



GÖTEBORGS UNIVERSITET

HANDELSHÖGSKOLAN

Juridiska Institutionen
Programmet för Juris kandidatexamen
Tillämpade studier
30 Höskolepoäng
Höstterminen 2010

Det moderna sjöröveriet

- Riskfördelning och preventiva åtgärder vid hanterandet av ett nytt problem

Författare: Johan Sundqvist

Handledare: Svante O. Johansson

Sammanfattning

Denna uppsats syftar till att belysa den problematik som uppstått i kölvattnet av det moderna sjöröveriet utanför Somalias kust och vad man gjort för att komma till rätta med problemen. Dessa problem uppstod för bara några år sedan och på det sjörättsliga området upptäckte man snart att rådande avtal, bestämmelser och försäkringsformer var dåligt anpassade till den nya situationen. Inom Certepartirätten uppstod bland annat frågan kring om ett fartyg skulle anses vara off-hire under tiden det kontrollerades av pirater och vilka åtgärder fartygets ägare hade rätt att vidta för att minska risken för angrepp. Efter en tid började marknaden dock anpassa sig och tilläggs klausuler till certepartierna utformades. Särskilda försäkringar för betalandet av lösensummor utfärdades också.

I uppsatsen jämförs ett antal vanliga certepartier för tidsbefraktning och hur de är applicerbara på piratproblematiken. Vidare görs en genomgång av vanligt förekommande krigsklausuler och de nyligen instiftade piratklausulerna. Därefter diskuteras de preventiva åtgärder man kan vidta för att minska risken för piratangrepp och hur kostnaderna för dessa ska fördelas. Dessutom görs en kortare genomgång av de försäkringsformer som finns och vilken försäkring som täcker vad. Slutligen utreds lastägarens ställning, vilka kostnader som belastar denne och hur dessa hanteras.

De slutsatser som dras av denna uppsats är att marknaden i hög grad nu hunnit anpassa sig till piratproblematiken. Aktörerna har funnit sina roller och de särskilda piratklausulerna samt rättsfallet "Saldanha" har lett till att det finns en mycket högre grad av förutsebarhet idag än för några år sedan. Gällande kostnadsfördelningen för de preventiva åtgärderna är den i viss mån fortfarande oklar men det faktum att man är medveten om problematiken tycks ha lett till att man gör upp sådant vid certepartiets ingång. Den största obesvarade frågan tycks vara hur man skall komma till rätta med kärnan av problemet, själva kapningarna. Ännu tycks ingen lösning vara i sikte.

Innehåll

Förord	5
1. Introduktion	5
1.1 Bakgrund.....	5
1.2 Syfte och frågeställningar	7
1.3 Avgränsningar	8
1.4 Metod	9
2. Generellt om tidsbefraktning.....	10
2.1 Grundläggande principer för tidsbefraktning.....	10
3. Off-hire.....	10
3.1 Bakgrund.....	10
3.2 Off-hire regleringar i standardcertepartier	11
3.2.1 BALTIME 1939	11
3.2.2 NYPE 1993	14
3.2.3 Saldanha.....	14
3.2.4 Shelltime 4	16
3.3 Frustration	17
4. Piratklausuler och krigsklausuler	19
4.1 Piratklausuler	19
4.1.1 BIMCO Piracy Clause for Time Charter Parties 2009	19
4.1.2 INTERTANKO Piracy Clause	20
4.1.3 Andra piratklausuler	21
4.2 Krigsklausuler i vanligt förekommande tidscertepartier	22
4.2.1 Generellt om krigsklausulen	22
4.2.3 NYPE 1993	24
4.2.4 SHELLTIME 4.....	25
5. Preventiva åtgärder	26
5.1 Hur bekostas de preventiva åtgärderna?	27
5.1.1 Ägarens kostnadsansvar	27
5.1.2 Självärdighet	27
5.1.3 Ägarens vårdplikt	28
5.2 Befraktarens kostnadsansvar	29
5.2.1 K&R Försäkring.....	30

5.2.2 K&R enligt krigsklausulerna	30
5.3.1 K&R om piratklausul finns.....	31
5.4 Utgiftsfördelning när piratklausul finns.....	33
5.4.1 BIMCO:s Piracy Clause	33
5.4.2 INTERTANKO:s Piracy Clause	33
5.4.3 Reasonable costs.....	33
6. Försäkringar	34
6.1 Krigsförsäkring och kaskoförsäkring.....	34
6.1.1 P&I-Försäkring.....	35
6.2 Om lösensumman.....	36
6.2.1 Om lösensummans betalande genom gemensamt haveri.....	36
7. Lastägarens position	37
7.1 Inledning	37
7.2 Prisfall orsakade av konjunktursvängningar.....	37
7.2.1 Total loss enligt lastförsäkringen	38
7.2.2 Bunga Melati Dua.....	39
7.2.3 Andra sätt att skydda sig.....	40
7.2.4 Lastägarens möjligheter att undvika att bidra vid gemensamt haveri.....	41
8. Diskussion	41
8.1 Rörande om fartyget anses off-hire under ett kapningsförlopp.....	41
8.2 Krigsklausuler och piratklausuler.....	41
8.3 Våld eller hot om våld som preventiv åtgärd	42
8.3.1 Fredliga lösningar.....	43
8.4 Piratproblematiken i praktiken.....	43
8.5 Särskilt om K&R	44
8.6 Om P&I-försäkringens roll	45
8.7 Avslutande kommentarer.....	45
9. Källförteckning	47
10. Bilagor.....	52
Bilaga 1 - Shelltime Klausul 21.....	52
Bilaga 2 - BIMCO Piracy Clause for Time Charter Parties 2009	54
Bilaga 3 - Intervjufrågor.....	56

Förord

När jag skulle välja fördjupningskurser på juristlinjen föll det sig naturligt för mig att välja kursen Maritime and Transport Law. Dels verkade det vara ett spännande ämne och dels var kursen väl ansedd bland de möjliga alternativen som fanns. Under kursens gång märkte jag vilket spännande rättsområde det var, väldigt internationellt och på samma gång såväl uråldrigt som modernt. Jag beslutade mig för att fortsätta fördjupa mig inom det marina området och åkte till Oslo för att där läsa marin försäkringsrätt och en kurs kring entreprenader inom offshoreindustrin. Sjöförsäkring visade sig även det vara ett mycket intressant rättsområde där de stora värdena inblandade ställer höga krav på förutsebarheten i försäkringspoliserna.

När det var dags att välja uppsatsämne valde jag att ytterligare fördjupa mig inom sjörätten. Under 2009 när jag studerade i Oslo hade problemet med piratangrepp utanför Somalias kust just vuxit sig stort och det var ett ämne det pratades mycket om. Det fanns fortfarande stora oklarheter kring hur dessa angrepp skulle regleras och vem som skulle betala vad. De certepartier och krigsklausuler som fanns mötte inte de nya behov som uppstod och bland många frågor fanns den kring huruvida ett fartyg gick off-hire när det kapats. Jag bestämde mig så småningom för att försöka skriva om just detta. I samband med att jag började fundera över ämnet började marknaden rätta sig efter de nya villkoren. Särskilda piratklausuler skapades och så småningom kom ett rättsfall som åtminstone till viss del förklarade rättsläget. Bland de frågor som fortfarande inte utretts ordentligt fanns frågan om hur kostnaderna för de preventiva åtgärderna skulle fördelas. Jag tyckte mig se att kostnadsfördelningen inte alltid var särskilt självklar och ville utreda vem som egentligen står för de kostnader som uppstår i samband med ett piratangrepp.

I mitt arbete med uppsatsen har jag märkt hur snabbt saker kan ändra sig inom den kommersiella rätten. I skrivande stund, 2011, tycks marknaden ha funnit vägar att hantera de flesta problem som kan uppstå vid en kapning. Att på nära håll få ta del av denna utveckling har varit mycket spännande.

1. Introduktion

1.1 Bakgrund

Den typ av sjöröveri som förekommer utanför Somalias kust är av ett helt nytt slag och marknaden har, åtminstone inledningsvis, haft svårt att anpassa sig. I den norska läroboken "Handbook in Hull Insurance" som anses vara en bra bok om de nordiska kaskoförsäkringsbestämmelserna finns inte det sjöröveri vi i dag ser utanför Somalias kust ens nämnt. Den boken kom 2007 och detta säger lite om hur snabbt problemet uppstått och

vuxit. Under 1900-talets senare del och början av 2000-talet har sjöröveri främst förekommit i Sydostasien, utanför Malaysia och Indonesien. Där har piraterna dock varit inriktade på att stjäla värdesaker ombord på fartygen och man har ofta gått mycket våldsamt tillväga och inte dragit sig för att döda besättningsmedlemmar.¹ Dagens pirater är betydligt mer slipade och intresserar sig i princip endast för den lösensumma de kan få genom att hålla ett värdefullt fartyg och dess besättning som gisslan.

Problemet finns främst i Adenbukten där somaliska pirater numera agerar över mycket stora ytor. Tidigare, under de första åren, kunde man minska risken för angrepp genom att välja en väg så långt från den somaliska kusten som möjligt men i takt med att flera kapningar lyckas skaffar sig piraterna större och mer sjödugliga båtar. Angrepp sker nu i hela Adenbukten och även ute i indiska oceanen. Antalet kapningsförsök har ökat stadigt de senaste åren och 2010 skedde inte mindre än 445 kapningsförsök varav 53 lyckades. 1181 sjömän togs som gisslan och åtta dödades.² Eftersom Somalia anses vara en "failed state"³ utan något egentligt styre har man hittills inte kunnat hejda utvecklingen genom politiska åtgärder. Genom militär närvaro har man lyckats hindra en del attacker men eftersom området piraterna verkar i är enormt kan man omöjligt förhindra alla försök. Redan från början har fartygsägare och försäkringsbolag funnit det vara den mest rimliga lösningen att betala den lösensumma piraterna kräver. Detta har visat sig vara den lösning där risken för skador bland besättningen är minst och lösningen är förhållandevis snabb. Dock har lösensummorna stegrats från att från början varit kring 100 000 dollar till att nu vara miljontals dollar. När supertankern Sirius Star släpptes i januari 2009 var det mot en lösensumma på två miljoner dollar och nyligen betalades nio miljoner dollar för ett koreanskt tankfartyg.⁴ Piratangreppen beräknas kosta så mycket som 7 miljarder dollar per år.⁵ Således är det inget litet och marginaliserat problem det handlar om utan helt klart en angelägenhet som berör och påverkar oss alla.

Det är oftast fartygets ägare som sköter förhandlingarna kring lösensumma och som sedan betalar denna. Piratangrepp är dock ändå något som berör såväl befraftare som lastägare. Olika standardavtal för certepartier har olika villkor kring vad som händer om ett fartyg utsätts för en kapning och vad som gäller kring rätten för befraftaren att häva certepartiet. Nyligen har det slagits fast i ett rättsfall att ett fartyg fortsatt vara on-hire under ett helt kapningsförlopp, som varade i mer än två månader. Detta innebär naturligtvis stora kostnader för befraftaren och det finns också anledning att ifrågasätta i vems intresse det ligger att få slut på kapningssituationen så fort som möjligt. Lastägaren kan drabbas av kostnader för bidrag i ett så kallat gemensamt haveri när betalandet av lösensumma anses

¹ Wikipedia, http://en.wikipedia.org/wiki/Piracy_in_the_Strait_of_Malacca

² ICC Commercial Crime Services, <http://icc-ccs.org/news/429-hostage-taking-at-sea-rises-to-record-levels-says-imb>

³ Wikipedia, http://en.wikipedia.org/wiki/Failed_state

⁴ Tradewinds.no, <http://www.tradewinds.no/casualties/article570214.ece>

⁵ UN Daily news DH 5825

som ett sådant och lastägaren står även för risken att värdet på lasten förändras under den tid kapningen pågår.

Allt eftersom tiden gått har man funnit olika metoder att förhindra eller försvåra kapningar genom preventiva åtgärder. Det finns en mängd sådana man kan vidta för att minska riskerna för ett eventuellt piratangrepp. Till exempel kan det vara klokt att vänta in andra fartyg och resa i konvoj, kanske med militärt understöd. Man kan också till exempel klä fartygsdäcket med taggtråd eller liknande och skapa andra svårigheter för kapare att ta sig ombord. Särskilda skyddsrum byggs ombord på fartygen och besättningen på bryggan utrustas med hjälmar och skottsäkra västar. Användandet av beväpnade vakter ombord på fartygen ökar. Vidare har det diskuterats en av försäkringsbolagen betald privatarmé som ska patrullera området.⁶

1.2 Syfte och frågeställningar

Jag kommer att försöka utreda hur tre vanliga tidscertepartier kan appliceras på en kapningssituation. Kan fartyget anses vara off-hire om det kapas och besättning tas som gisslan. Vidare kommer jag att undersöka hur de tre exemplifierade certepartierna BALTIME 1939, NYPE 1993 och SHELLTIME 4:s krigsklausuler fungerar vid en kapningssituation. Dessutom kommer jag att redogöra för de så kallade "anti piracy clauses" som utarbetats av BIMCO och INTERTANKO och se på hur de påverkar förutsebarheten i certepartierna. Möjligheten för befraftaren att frånträda certepartiet genom så kallad "frustration" kommer också att behandlas.

I ett kapitel behandlas preventiva åtgärder, sådant som rederierna gör för att undvika piratangrepp. Hur kostnaden för dessa åtgärder ska fördelas är i viss mån reglerat, men utvecklingen inom området går fort framåt och det är oklart till vilken grad rådande kostnadsfördelning ska gälla. Särskild vikt fästs vid de så kallade K&R⁷-försäkringarna och frågan om befraftaren ska betala sådana premier. Även i detta kapitel sker utredningen med bakgrund i vanliga tidscertepartier, krigsklausuler och så kallade piratklausuler.

I ett avsnitt ska själva lösensumman behandlas. I de flesta fall tycks lösensumman ersättas av kasko- eller krigsförsäkringsgivaren men några belopp eller gränser för försäkringen nämns sällan. Lösensumman har också kunnat ses som gemensamt haveri och betalats av lastägare och fartygsägare tillsammans genom försäkringsbolagets regress. Vidare finns K&R-försäkringar som uttryckligen täcker både förhandlingskostnader och lösensummor. Dock råder en omfattande oklarhet på området och det är inte givet att lösningen blir likadan från gång till annan.

⁶ Dagens Nyheter, <http://www.dn.se/nyheter/varlden/privat-bevapnad-flotta-ska-mota-somalias-pirater-1.1178482>

⁷ Kidnap & Ransom

Jag kommer även att behandla lastägarens position något. Svängningar på marknaden kan påverka värdet på lasten mycket under den tid fartyget hålls av pirater och jag kommer att utreda vad som gäller enligt varuförsäkringen och huruvida lastägaren kan få ersättning såsom för totalförlust.

I den avslutande diskussionen finns ett avsnitt för personliga reflektioner och kommentarer kring vad jag kommit fram till. Dessutom kommer jag att försöka resonera kring hur situationen utvecklats och vad som kan tänkas inträffa i framtiden vad gäller piratangreppen kring Somalias kust. Här kommer jag även att behandla tänkbara för- och nackdelar med att lösa situationen genom våldsanvändning.

Syftet med uppsatsen är att försöka utreda hur marknaden anpassat sig till den nya sortens piratangrepp och hur gamla och nya avtal kan appliceras på dessa situationer. Mycket har hänt sedan 2008, men hur ser läget ut i dag?

1.3 Avgränsningar

Piratangreppen vid Somalias kust är inte enbart en sjörättslig angelägenhet. Problemen grundar sig i att Somalia är ett land utan egentligt styre och ett land där stora delar av befolkningen lever i svår fattigdom. Det har även pekats på att det storskaliga fiske som bedrivits av europeiska fartyg utanför landets kust orsakat problemet. Människor som tidigare haft småskaligt fiske som huvudsaklig inkomstkälla har fått försöka finna nya vägar när det finns allt mindre fisk.⁸ En uppsats inom ämnet piratangrepp skulle därför kunna behandla folkrättsliga spörsmål, såsom vad som är rimligt inom ramarna för statsuveränitet och om en stat utan egentligt styre ens kan tillerkännas någon sådan suveränitet. Vidare skulle man kunna behandla frågor kring jurisdiktion. Vilken rätt har utländska krigsfartyg att agera och var ska piraterna ställas till rätta? FN har agerat i frågan bland annat genom en resolution⁹ som gav vissa länder långtgående rättigheter att gripa pirater och ställa dem inför rätta. Då detta är tänkt att vara en uppsats inom den kommersiella delen av sjörätten kommer jag dock inte att behandla dessa aspekter. Som en bakgrund till analys och diskussion bör man dock ha i åtanke hur komplext problemet är.

Vad gäller området sjöförsäkring kommer detta endast att beröras till viss del genom en kortare genomgång. Detta är ett stort område och en grundlig genomgång skulle ta för mycket plats i anspråk.

Den kommersiella sjörätten är i mycket hög grad internationell, i synnerhet när man talar om fartyg som trafikerar Adenbukten. Rättsförhållandena mellan befraktare och bortfraktare regleras i de allra flesta fall av standardiserade certepartier och tvister avgörs i internationella skiljedomsförfaranden. Nästan alla standardcertepartier innehåller en

⁸ Sydsvenskan, <http://www.sydsvenskan.se/varlden/article429524/Sa-blev-Somalias-fiskare-var-tids-pirater.html>

⁹ FN:s Säkerhetsråd resolution 1851

skiljedoms klausul som förordar att tvister löses i skiljedomstol i London eller New York¹⁰. Svensk lagstiftning fyller därmed ingen viktig funktion inom den internationella certepartirätten och särskilt inte när det handlar om fartyg som trafikerar Adenbukten. Sjölagen aktualiseras främst vid rent inhemsk trafik eller när ett fartyg trafikerar till exempel Östersjön. Mot bakgrund av detta kommer svensk rätt inte att beröras i någon större utsträckning.

Huvudsaklig vikt fästs vid tidsbefraktning, då det är här de största problemen uppstår. Vid resebefraktning är maktförhållandena mer klara och tydliga. Bare boat Charters kommer inte heller att beröras, då befraktaren har både kommersiell och nautisk beslutanderätt över ett sådant fartyg.

Ytterligare en begränsning kommer att göras vad gäller definitionen av sjöröveri. Vad som ska anses som sjöröveri i lagens mening är en komplicerad fråga men som förtjänar att besvaras utförligt endast om man vill utreda frågan om piratangreppen i Adenbukten utifrån alla perspektiv.¹¹ I denna uppsats berörs endast de kommersiella, certepartirättsliga och försäkringsrättsliga aspekterna och utifrån dessa perspektiv anses den typ av angrepp som förekommer falla in under benämningen sjöröveri.

1.4 Metod

Jag har haft för avsikt att skriva en uppsats som behandlar hur man praktiskt går tillväga för att bemöta piratproblematiken. Detta i kombination med att piratangreppen i Somalia uppstod som problem först för några år sedan gör att det finns förhållandevis lite litteratur på området. Jag har därför använt mig av Internet i stor utsträckning och en viktig källa för att utläsa hur frågorna hanteras i praktiken har varit branschorganisationers och försäkringsbolags nyhetsbrev och cirkulär.

Bakgrunds rätten inom certepartirätten är oftast brittisk och det är brittiska domar jag främst använt mig av. Även här är det ganska sparsmakat med material på området, dels på grund av att problemet är nytt och dels på grund av att eventuella tvister så gott som uteslutande löses genom skiljeförfarande.

Eftersom en stor del av mitt material kommer från internetkällor och från företag och organisationer har jag i mitt arbete försökt att ständigt granska samtliga källor kritiskt. I många fall har mitt intresse för källan endast bestått i att genom denna få en bild av hur marknaden resonerar och i dessa fall anges det.

¹⁰ NYPE 1993 art. 45 som ger valmöjlighet mellan London och New York, Shelltime 4 art. 46 som stadgar Skiljedom i London med engelsk bakgrunds rätt, BALTIME 1939 art. 22 som har England och USA som färdiga alternativ men som också öppnar upp för parterna att själva välja.

¹¹ En omfattande redogörelse kring hur sjöröveri definieras har gjorts av Trine-Lise Wilhelmsen och finns att läsa här: Wilhelmsen 2009, Challenges in modern marine insurance of shipowners' interests: piracy and terrorism.

2. Generellt om tidsbefraktning

2.1 Grundläggande principer för tidsbefraktning

Det finns två huvudtyper av certepartier, tidsbefraktning och resebefraktning. Tidsbefraktning innebär att en befraktare ingår ett avtal med en bortfraktare (fartygsägare) om att hyra ett fartyg under en bestämd tid. Avtalet man ingår kallas för ett tidscerteparti. Genom avtalet ges befraktaren kontroll över den kommersiella delen av fartygets drift, vad som ska lastas, vart man ska resa och så vidare. Fartygsägaren behåller det nautiska ansvaret och ser till att hålla båten i sjövärdigt skick. Kostnaderna kan, förenklat sagt, fördelas genom att fartygsägaren står för de fasta kostnaderna och befraktaren för de rörliga kostnader som är att hänföra till resans genomförande. Fartygsägaren betalar kaskoförsäkring, reparationer och underhåll och löner till personalen. Befraktaren betalar för bunker, lastning och lossning, hamnavgifter och liknande. Befraktaren ska även stå för den delen av de fasta kostnaderna som är att hänföra till det specifika uppdraget. Detta kan vara till exempel övertid för besättningen eller tilläggförsäkringar.¹²

Fartygsägarens kostnader täcks genom att befraktaren betalar hyra, tidsfrakt, för fartyget. Denna beräknas efter parametrar som fartygets lastkapacitet, bunkerkonsumtion, maxfart och så vidare, men fraktraterna påverkas också i mycket hög grad av världskonjunkturen. Som exempel kan nämnas att fraktraterna enligt Baltic Dry Index, som är ett index för fraktrater inom torrlaster, sjönk från 11 793 punkter i maj 2008 till 663 punkter i december 2008. Detta motsvarar ett fall på 94 %.¹³ I april 2011 noteras Baltic Dry Index till omkring 1250 punkter.¹⁴

Villkoren för tidsbefraktning regleras till största del genom certepartiet, till exempel BALTIME 1939 eller NYPE 1993. I sjölagen finns ett kapitel om befraktning, kapitel 14. I 14:2 § stadgas dock att reglerna är till övervägande del dispositiva. Som redogjorts ovan är certepartirätten i hög grad internationell och certepartierna är oftast av brittiskt eller amerikanskt ursprung.

3. Off-hire

3.1 Bakgrund

Vid tidscertepartier är grundprincipen enligt engelsk rätt att tidsfrakten fortsätter att löpa, såvida inget uttrycker motsatsen. De situationer där hyra inte behöver betalas nämns sedan i en särskild off-hire klausul i certepartiet. Befraktaren måste kunna visa att man tydligt befinner sig inom vad som täcks av off-hireklausulen för att ett krav ska kunna göras

¹² Falkanger, s. 408 f

¹³ Wikipedia, http://en.wikipedia.org/wiki/Baltic_Dry_Index

¹⁴ Baltic Dry Index, <http://www.bloomberg.com/apps/quote?ticker=BDIY:IND>

gällande.¹⁵ Grundprinciperna är desamma även internationellt och i Sjölagen 14:72 stadgas att *”tidsfrakt ska inte betalas för den tid som går förlorad för tidsbefraktaren på grund av bärgning, underhåll av fartyget och avhjälpande av skada som tidsbefraktaren inte är ansvarig för eller i övrigt på grund av förhållanden på tidsbortfraktarens sida”*. Regeln är dock dispositiv och i praktiken får den endast betydelse vid tvister där certepartiets klausul varit ofullständig eller oklart utformad.¹⁶

Certepartier ingås mellan två i teorin jämnstarka parter. När det gäller kommersiell avtalsrätt är förutsägbarhet ofta viktigare än millimeterrättvisa, så är även fallet inom certepartirätten. Parterna vill ha klarhet kring hur riskerna är allokerade och vem som ska skydda sig mot vad. Med hjälp av försäkringar kan man stå ut med ett avtal där man själv står större risker än motparten eftersom detta vägs upp av förutsägbarheten. Detta kan även inverka på användandet av analogislut och extensiva tolkningar i domstolar och skiljenämnder. Parterna i ett certeparti bör båda ha varit medvetna om hur riskerna fördelats efter ordalydelsen i certepartiet och om domstolar öppnar upp för tolkning i allt för hög grad blir oklarheterna i avtalen större vilket medför ökad risk för båda parter. Syftet med certepartierna är att på ett tydligt sätt fördela riskerna mellan två parter. En brittisk domare uttryckte saken så här gällande att ta fram en tydlig och välfungerande off-hire klausul:

”...either solution would provide a rule that was tolerably clear and workable. But those who make charter-parties prefer something more complicated. They provide for a vessel to be off hire in some events which are not a breach of contract by either party – for example, interference by authorities in the present case. As is fashionable nowadays, the clause is said to deal with the allocation of risk. The only general rule that can be laid down is that one must consider the wording of the off-hire clause in every case.”¹⁷

3.2 Off-hire regleringar i standardcertepartier

3.2.1 BALTIME 1939

Baltime 1939 har ingen klausul med namnet Off-hire. De två klausuler som behandlar frågan om när fartyget anses off-hire är artikel 11, *Suspension of Hire etc.* och artikel 16, *Loss of Vessel*. Baltime är i grunden ett mycket gammalt certeparti och bestämmelserna om off-hire anses mer ägarvänliga här än i många moderna certepartier.¹⁸

11. Suspension of Hire etc.

(A) In the event of drydocking or other necessary measures to maintain the efficiency of the Vessel, deficiency of men or Owners stores, breakdown of machinery, damage to hull or other accident, either

¹⁵ Wilford, s. 405

¹⁶ Falkanger, s. 417

¹⁷ [1993] 2 Lloyds Rep. 453, *“The berge sund”*

¹⁸ Falkanger, s. 419

hindering or preventing the working of the Vessel and continuing for more than twenty-four consecutive hours, no hire shall be paid in respect of any time lost thereby during the period in which the Vessel is unable to perform the service immediately required. Any hire paid in advance shall be adjusted accordingly.

(B) In the event of the Vessel being driven into port or to anchorage through stress of weather, trading to shallow harbours or to rivers or ports with bars or suffering an accident to her cargo, any detention of the Vessel and/or expenses resulting from such detention shall be for the Charterers account even if such detention and/or expenses, or the cause by reason of which either is incurred, be due to, or be contributed to by, the negligence of the Owners servants.

Begreppet "deficiency of men" blir rakt översatt "brist på män" och det tycks vara just numerär brist på män man tar sikte på.¹⁹ I rättsfallet "*Illissos*"²⁰ diskuteras begreppet. Här menade befraktaren att fartyget var off-hire eftersom besättningen vägrade att segla annat än i konvoj. Domstolen förklarade då att det inte handlade om någon "deficiency of men". Begreppet omfattar enligt domstolen endast numerär brist på manskap, alltså när man inte lyckas få fram en full besättning. Att besättningen i detta fall vägrade att arbeta ändrar inte på detta förhållande. Vidare uttrycker domare LJ Bucknill att:

"...[T]he cardinal rule, if I may call it such, in interpreting such a charter-party as this, is that the charterer will pay hire for the ship unless he can bring himself within the exceptions. I think he must bring himself clearly within the exceptions. If there is a doubt as to what the words mean, then I think those words must be read in favour of the owners because the charterer is attempting to cut down the owner's right to hire."

Man bör alltså ställa hårda krav på befraktaren för att denne ska kunna hävda att fartyget är off-hire, man bör befinna sig klart inom ramen för undantagen i klausulen. Detta på grund av att befraktaren generellt sett kan antas vilja betala så lite hyra som möjligt.

Att begreppet "deficiency of men" främst rör numerär brist på manskap bekrästs i rättsfallet *Saldanha*²¹. Där användes certepartiet NYPE 1993 i vars off-hire klausul ordalydelsen är "default and/or deficiency of men". Detta ger klausulen ett bredare tillämpningsområde än *Baltimex*, men i domen diskuteras betydelsen av "deficiency" och slutsatsen är även där att det endast rör numerär brist.

I artikel 11 finns också satsen "*other accident, either hindering or preventing the working of the Vessel*". Frågan är om denna kan ha någon relevans om ett fartyg råkar ut för en piratattack och hålls? För att något ska kunna ses som en "accident" krävs för det första att fartyget drabbas av fysiska skador eller på annat vis hindras eller påverkas i sin framfart. Ett piratangrepp påverkar i högsta grad möjligheterna för fartygets framfart. Dock kan en händelse endast ses som en "accident" om den orsakats av en olyckshändelse utan uppsåt

¹⁹ Boyd, s. 322

²⁰ [1949] 82 Ll.L.Rep 196 "*The Illissos*"

²¹ [2010] EWHC 1340 "*The Saldanha*"

från något håll (eng. "fortuitous occurrence").²² Ett piratangrepp sker uppsåtligt och anses därför inte falla in under begreppet "accident".

Vad avser formuleringen "preventing the working of the vessel" har det i ett flertal rättsfall diskuterats huruvida ett maskinellt fullt fungerande fartyg kan anses off-hire med stöd av liknade ordalydelser i certepartiet. Formuleringarna skiljer sig dock åt och detta skulle kunna ha betydelse för tolkningen.

En vanlig formulering är "or by any other similar cause prevent the full working of the vessel", som bland annat återfinns i NYPE 1993 och i varianter i andra sammanhang. Denna till synes öppna formulering har behandlats mycket av domstolar och det finns nu ett stort underlag för hur formuleringar av detta slag ska tolkas. Orden "by any other cause" ska tolkas restriktivt och ses mot bakgrund av andra uppräknade händelser i paragrafen, en Eiusdem Generis-regel. Om uttrycket "or by any other cause" följs av ordet "whatsoever" upphör dock denna Eiusdem Generis-regel att gälla.²³

I rättsfallet *Errington Court*²⁴ behandlas frågan. I en konflikt mellan Japan och Kina 1937 sänkte Kina fartyg i Yangtze-floden för att förhindra japanska fartyg från att komma upp för floden. Som en konsekvens av detta fastnade fartyget *Errington Court*, under ett NYPE tidscerteparti, på fel sida av barriaden. I rätten fann man att certepartiet kunde hävas enligt principen om frustration men domaren behandlade ändå frågan om huruvida fartyget kunde anses off-hire enligt ordalydelserna "Any other cause preventing the full working of the vessel". Domaren menar att fartyget inte kan anses off-hire och att ordalydelserna i artikeln inte tar sikte på tillfällen där ett fartyg är på varje sätt fungerande ("sound and well found") men förhindras att fortsätta sin resa på grund av orsaker som denna (i detta fall en barriad). Detta rättsfall har ofta blivit citerat men det är osäkert om domaren tog störst hänsyn till fartygets funktion eller om han fokuserade på att just denna händelse inte konstituerade off-hire.²⁵

Även i rättsfallet "*The Laconian Confidence*"²⁶ anser man att ett fartyg inte varit off-hire. Här hade ett fartyg, till följd av extremt snårig byråkrati i en hamn i Bangladesh, hållits kvar i hamn i mer än två veckor innan de fick tillstånd att dumpa 15 ton otjänligt ris över bord. Även här användes ett NYPE tidscerteparti. Domstolen diskuterar ett flertal andra rättsfall och kommer fram till att ordalydelserna "preventing the full working of the vessel" inte i sig kräver att fartygets fysiska funktion är nedsatt. Man menar att "ett fartyg kan vara förhindrat av legala såväl som fysiska skäl och av både interna och externa orsaker". Frågan som uppstår är huruvida orsaken faller inom ramen för uttrycket "any other cause". I detta fall finner man att det inte finns skäl att tro att certepartiet syftar till att låta ägaren stå för

²² Wilford, s. 410

²³ Weale, John, *Journal of maritime law and commerce* 2002 s. 140 f.

²⁴ [1939] 64 *Lloyd's Rep* 212 "*The Errington Court*"

²⁵ Wilford, s. 415

²⁶ [1997] 1 *Lloyd's Rep* 143 "*The Laconian Confidence*"

alla kostnader i samband med att ett fartyg försenas på grund av en myndighets beslut såvida inte beslutet kommit som en naturlig eller förutsägbar följd av någon annan orsak nämnd i artikeln. Laconian Confidence:s kvarhållande hade skett till synes helt utan rimlig anledning, både fartyget som sådant och lasten var i sin ordning. Därför måste kvarhållandet anses som en abnormhändelse och fartyget skulle alltså inte anses off-hire. Även i denna dom tillägger man att utgången mycket väl kunde blivit en annan om tillägget "whatsoever" varit intaget i off-hire klausulen.

3.2.2 NYPE 1993

Off-hire klausulen i NYPE 1993 är mer detaljerad än den i BALTIME 1939 och får sägas vara ett bättre exempel på en i dag använd off-hire klausul. NYPE 1946, NYPE 1993:s föregångare, var det certeparti som användes i rättsfallet "Saldanha"²⁷. Detta rättsfall har mycket stor betydelse för hur off hire klausuler ska tolkas vid piratangrepp och domstolens resonemang i fallet visar tydligt hur man bör tolka regeln. Klausulen lyder:

17. Off Hire

In the event of loss of time from deficiency and/or default and/or strike of officers or crew, or deficiency of stores, fire, breakdown of, or damages to hull, machinery or equipment, grounding, detention by the arrest of the Vessel, (unless such arrest is caused by events for which the Charterers, their servants, agents or subcontractors are responsible), or detention by average accidents to the Vessel or cargo unless resulting from inherent vice, quality or defect of the cargo, drydocking for the purpose of examination or painting bottom, or by any other similar cause preventing the full working of the Vessel, the payment of hire and overtime, if any, shall cease for the time thereby lost. Should the Vessel deviate or put back during a voyage, contrary to the orders or directions of the Charterers, for any reason other than accident to the cargo or where permitted in lines 257 to 258 hereunder, the hire is to be suspended from the time of her deviating or putting back until she is again in the same or equidistant position from the destination and the voyage resumed therefrom. All bunkers used by the Vessel while off hire shall be for the Owners' account. In the event of the Vessel being driven into port or to anchorage through stress of weather, trading to shallow harbors or to rivers or ports with bars, any detention of the Vessel and/or expenses resulting from such detention shall be for the Charterers' account. If upon the voyage the speed be reduced by defect in, or breakdown of, any part of her hull, machinery or equipment, the time so lost, and the cost of any extra bunkers consumed in consequence thereof, and all extra proven expenses may be deducted from the hire.

3.2.3 Saldanha²⁸

Fallet Saldanha avgjordes slutligt i juni 2010. Målet gällde frågan huruvida ett fartyg varit off-hire under den tid det hållits av pirater utanför Somalia. Fartyget kapades den 22 februari 2009 och var inte tillbaka i normal drift igen förrän den 2 maj 2009. Befraktaren vägrade betala hyra för tiden mellan den 22 februari och den 2 maj med hänvisning till off-hire klausulen i befraktningsavtalet, NYPE 1946²⁹. I denna artikel stadgas att:

²⁷ Se nedan, 3.2.3.

²⁸ [2010] EWHC 1340 "The Saldanha"

²⁹ Artikel 15, Artikel 17 i NYPE 1993 med i princip samma lydelse.

' in the event of the loss of time from default and/or deficiency of men including strike of officers and/or crew or deficiency of stores, fire, breakdown or damages to hull, machinery or equipment, grounding, detention by average accidents to ship or cargo, dry docking for the purpose of examination or painting bottom, or by any other cause preventing the full working of the vessel, the payment of hire shall cease for the time thereby lost ...'

Befraktaren hävdade att tre av satserna i klausulen kunde användas som argument för att fartyget varit off-hire; "Detention by average accidents to ship or cargo", "Default and/or deficiency of men" och slutligen "or by any other cause".

Visserligen kan de ekonomiska följderna av ett piratangrepp lösas genom ett gemensamt haveri men enligt domstolen krävs att fartyget tillfogas skada för att det ska kunna anses som en "average accident". Vidare ligger i ordet "accident" underförstått att det handlar om ett skeende där uppsåt saknats från alla inblandade. I detta fall rörde det sig om en överlagd attack. Att det skulle kunna handla om "default and/ or deficiency of men" vederlade domstolen genom att säga att det då skulle handla om arbetsvägran från personalens sida i någon form och inte som nu, genom att de inte kunnat utföra sina uppgifter. Gällande argumentet att angreppet skulle falla in under "any other cause" menar domstolen att denna sats syftade till att fånga upp övriga händelser av samma karaktär som de övriga i klausulen, alltså sådant rörande fysiska skador på fartyget och besättningen. Ett piratangrepp måste anses som en abnormhändelse som klausulen inte syftade till att fånga upp. Man menar att hade detta varit tanken skulle ordalydelsen varit "any other cause whatsoever".

Slutsatsen domstolen drog var att om man vill att ett piratangrepp ska kunna konstituera en off-hire situation måste detta uttryckas särskilt. Används ett NYPE certeparti utan bilagor kommer ett fartyg alltså att anses som on-hire trots att det utsatts för en kapning. Dock öppnar domstolen upp för att tolkningen skulle kunna ha varit en annan om ordet "whatsoever" fogats till meningen "any other cause". Om ett certeparti skulle innehålla denna mening skulle alltså ett piratangrepp kunna utgöra en off hire situation.

Observera att det var NYPE 1946 som användes här och inte NYPE 1993 som används som exempel i denna uppsats. För detta måls avgörande är dock den enda skillnaden som kunnat ha betydelse den att man i NYPE 1993 lagt till ordet "similar" och att ordalydelsen då blir "or any other similar cause preventing the full working of the vessel".

Målet har fått stor betydelse för rättsläget när det gäller frågan om off-hire vid piratangrepp och har förstärkt synen på att ett fartyg normalt är on-hire under ett kapningsförlopp.³⁰

³⁰ Se t.ex. Skulds informationssida, <http://www.skuld.com/Publications/Piracy/Charterparties/>

3.2.4 Shelltime 4

Om Baltime är ett ägarvänligt certeparti och NYPE ett förhållandevis neutralt, brukar Shelltime 4 ses som ett certeparti där befraftaren ges stora rättigheter. Det är oljebolaget shell som ligger bakom certepartiet och såsom varande ett mycket stort företag har de kunnat göra ett standardavtal som gynnar dem själva i hög grad. Certepartiet används för tankfartyg och generellt har man där att göra med starka befraftare.

En av de faktorer som gör att Shelltime 4 anses särskilt befraftarvänligt är hur off-hire klausulen är utformad. Den är mycket detaljerad och reglerar många tänkbara situationer, något som kan sägas vara gemensamt för tankercertepartierna.³¹

Off-hire 21.

(a) On each and every occasion that there is loss of time (whether by way of interruption in the vessel's service or, from reduction in the vessel's performance, or in any other manner)
(i) due to deficiency of personnel or stores; repairs; gas-freeing for repairs; time in and waiting to enter dry dock for repairs; breakdown (whether partial or total) of machinery, boilers or other parts of the vessel or her equipment (including without limitation lank coatings); overhaul, maintenance or survey; collision, stranding, accident or damage to the vessel; or any other similar cause preventing the efficient working of the vessel; and such loss continues for more than three consecutive hours (if resulting from interruption in the vessel's service) or cumulates to more than three hours (if resulting from partial loss of service);³²

Shelltime 4 har en något annan ordalydelse vad gäller fartygets funktion. Här har ordet "full", som återfinns i NYPE 1993, bytts ut mot "efficient" och meningen lyder "any other similar cause preventing the efficient working of the vessel". Detta leder till skillnader i hur man tolkar denna mening jämfört med NYPE och BALTIME.

I rättsfallet "The Manhattan Prince"³³ Behandlas frågan hur denna lydelse ska tolkas. En facklig strid hade lett till att fartyget The Manhattan Prince blivit utsatt för en blockad och försenats. Domstolen menar här att "efficient working" i denna kontext ska tolkas som "efficient physical working" och även om fartyget just då hindrades från att utföra arbete i enlighet med befraftarens vilja, var fullt funktionsdugligt. Därför ansågs händelsen inte ligga inom ramen för off-hire klausulen. Ett legalt eller administrativt hinder skulle kunna falla in under klausulen endast om detta hinder föräntlets av fartygets faktiska eller misstänkta kondition³⁴.

Ett exempel på när ett fartygs misstänkta fysiska kondition kan resultera i att fartyget anses vara off-hire finner man i "The Bridgestone Maru No. 3"³⁵ där en lokal myndighet fann att en pump på fartyget inte korresponderade med gällande säkerhetsföreskrifter. Man vägrade

³¹ Michelet, s. 333

³² Hela klausulen återfinns i bilaga 1

³³ [1985] 1 Lloyd's Rep 140 "The Manhattan Prince"

³⁴ Coghlin, s 455

³⁵ [1985] 2 Lloyd's Rep 62 "The Bridgestone Maru No .3"

därför att låta fartyget lossa sin last. Fartyget ansågs då vara off-hire eftersom orsaken till att man inte kunde lossa i tid stod att finna i fartygets misstänkta fysiska skick och därmed var också "the efficient working" hindrad.

Även i "*The Laconian Confidence*"³⁶ Talar man om skillnaderna mellan till exempel NYPE och SHELLTIME. Här slås ovan nämnda principer fast och domaren uttrycker på sidan 150, efter att ha diskuterat tidigare domar, att betoningen på ordet "efficient" i Shelltime-certepartierna medför en betydande skillnad i tolkningen gentemot NYPE och att ordalydelsen i Shelltime endast tar sikte på ett fartygs fysiska kondition.

Ordalydelsen i Shelltime ger alltså när det gäller piratangrepp som huvudregel en större förutsägbarhet än vad som är fallet i NYPE och Baltime.³⁷

Formuleringen "or any other similar cause" återfinns även i NYPE 1993. Ovan har redogjorts för hur formuleringen "any other cause" ska tolkas och när ordet "similar" läggs till detta förstärks ytterligare att regeln är avsedd att tolkas restriktivt.

3.3 Frustration

Som tidigare nämnts krävs det att en situation klart faller in under off-hire klausulen för att en brittisk domstol ska anse att en off-hire situation föreligger. Som en "ventil" för att hindra allt för oskäligen resultat finns principen om "frustration", varigenom ett certeparti kan fås att upphöra utan uttryckligt stöd i avtalet. Principen kan liknas vid vår förutsättningslära och bygger på att om någonting inträffar som totalt ändrar de grundläggande förutsättningarna för avtalet kan en hävning komma till stånd³⁸. Begreppet har förklarats av Lord Radcliffe i rättsfallet *Davis Contractors v Fareham*: "*Frustration occurs whenever the law recognises that without default of either party, a contractual obligation has become incapable of being performed because the circumstances in which performance is called for would render it a thing radically different from that which was undertaken by the contract. Non haec in foedera veni. It was not this that I promised to do*".³⁹

Inom svensk rätt finns Sjölagen 14:73 som reglerar förhållandet vid förlust av fartyget, rekvisition eller liknande ingripanden av väsentlig betydelse för fullgörelsen av avtalet.

Liksom förutsättningsläran är principerna kring frustration ej tydligt definierade och när det gäller tidsbefraktning tillämpas läran sällan. Man kan dela in orsakerna till att ett certeparti upphör genom frustration i tre olika huvudfall:

³⁶ [1985] 1 Lloyd's Rep 139 "*The Laconian Confidence*"

³⁷ Wilford, s.416

³⁸ Jfr. Eng."frustrates the commercial purpose of the adventure"

³⁹ *Davis contractors v Fareham UDC* [1956] A.C 696, Citerat ur Wilson, s. 37.

Förlust av fartyg eller last
Obefogade förseningar⁴⁰
Rättsliga förhinder

Vad gäller typfall 1, "förlust av fartyg eller last", är förutsättningarna tämligen enkla.

Samtliga i denna uppsats exemplifierade certepartier, NYPE, BALTIME och SHELLTIME har uttryckliga bestämmelser som stadgar att certepartiet upphör om fartyget går förlorat⁴¹. Resonemang kring denna punkt kan därför hållas kort. Angående när en förlust kan anses definitiv, se nedan 7.2.1 och 7.2.2.

Typfall 2, obefogade förseningar, är intressantare. Många av rättsfallen som avser denna fråga rör rekvisitioner av fartyg under första och andra världskriget. I dessa fall kunde fartyg rekvireras för en längre tid och frågan uppstod då huruvida det var fråga om "frustration". Det ledande rättsfallet heter "Tamplin"⁴². Detta fartyg seglade under ett tidscerteparti ingånget för 60 månader, från december 1912 till december 1917. Fartyget rekvirerades av den brittiska regeringen i februari 1915 och fartygsägaren ville då häva certepartiet. Ett oenigt House of Lords fann dock att certepartiet inte kunde anses "frustrated". Till saken hör att befraktaren i detta fall inte ville häva certepartiet eftersom den ersättning som utgick från staten för rekvisitionen var högre än tidsfrakten. Detta kan ha påverkat utgången i målet. Av denna dom har utvecklats en princip om att "frustration" föreligger om man kan anta att rekvisitionen kommer att gälla ända till utgången av certepartiet men att certepartiet kvarstår om det kan antas att rekvisitionen upphör innan certepartiets utgång. Tidpunkten som ska gälla är tiden då hindret uppstod.⁴³ I "Bank Line v. Capel"⁴⁴ blev ett fartyg rekvirerat av myndigheterna under ett pågående 12-månaderscerteparti. Här fann domstolen att "frustration" förelåg, trots att fartyget släpptes efter bara tre månader. Motivationen var att det faktum att fartyget släpptes så tidigt var oviktigt för bedömningen av hur läget såg ut vid tidpunkten för rekvisitionen och att man då haft skäl att anta att rekvisitionen skulle vara längre.⁴⁵

I "The Silveroak"⁴⁶ bedömdes en rekvisition inte utgöra grund för "frustration". Fartyget seglade under ett NYPE certeparti ingånget för 30 månader. När ungefär halva tiden gått blev fartyget rekvirerat av den brittiska staten. Man beräknade att rekvireringen skulle pågå under tre till fyra månader och så blev också fallet. När fartyget kunde återgå i ordinarie tjänst återstod ungefär tio månader av certepartiet.

⁴⁰ Jfr. Eng. "inordinate delay".

⁴¹ NYPE 1993 art.20, SHELLTIME 4 Art. 20 BALTIME 1939 art. 15

⁴² Tamplin v. Anglo-Mexican Co. [1916] 2 A.C 397

⁴³ Michelet, s.340 f.

⁴⁴ Bank Line v. Capel [1919] AC 435

⁴⁵ Wilson, s. 40 f.

⁴⁶ [1958] 1 Lloyd's Rep 290 "The Silveroak"

En genomsnittlig kapning utanför Somalias kust varar i två till tre månader⁴⁷ och det finns inga skäl att tro att en kapning ska vara för mycket längre tid än så. Som man tycks kunna utläsa ur praxis kan "frustration" bara komma i fråga när det gäller antingen mycket korta tidscertepartier eller där hindret varar mycket länge. Tre månader skulle kunna utgöra frustration om certepartiet är ingånget på kort tid men i normalfallet bör frågan om "frustration" inte aktualiseras.

Typfall 3, om rättsliga förhinder aktualiseras inte vid piratangrepp. Här tas sikte på sådana saker som att ett krig gör en fortsatt handelsförbindelse till förbjuden kollaboration eller när fortsatt utförande av kontraktet skulle innebära resor in i fiendeterritorium.⁴⁸

4. Piratklausuler och krigsklausuler

4.1 Piratklausuler

BIMCO är världens största privata sjöfartsorganisation och de står bakom flera av de standardcertepartier som används i dag, bland annat BALTIME och NYPE. Frågan vad som händer vid ett piratangrepp har historiskt sett inte behandlats i själva certepartiet utan i så kallade raiders, sidoavtal. I ett försök att klargöra förhållandena kring befraktarens situation vid piratangrepp har BIMCO under de senaste åren skapat ett antal "piracy clauses" att använda som så kallade riders till certepartierna.

Även INTERTANKO⁴⁹, som är en organisation för de fristående, ej oljebolagsanknutna tankfartygsredarna, har utformat en piratklausul som syftar till att lösa samma problem. Denna klausul liknar i stora drag de klausuler som BIMCO utformat och syftar till att lösa ungefär samma problem.

4.1.1 BIMCO Piracy Clause for Time Charter Parties 2009

En första version av denna klausul utkom i mars 2009. Klausulen bygger på den vanligt förekommande CONWARTIME 2004. Målet med klausulen var att klargöra befraktarens och ägarens rättigheter och skyldigheter vid händelse av piratangrepp. De krigsklausuler man tidigare förlitat sig på var dessutom i många fall inte ens tillämpliga vid piratangrepp, då till exempel CONWARTIME 2004 endast kan aktualiseras i de fall då en situation uppstått efter certepartiets ingående⁵⁰. I klausulen stadgas att befraktaren ska fortsätta att betala hyra om fartyget utsätts för ett piratangrepp. Vidare regleras ägarens rättigheter att vägra att utföra vissa resor och det görs klart att befraktaren ska stå för alla de extra försäkringspremier som kan komma att aktualiseras vid resor i riskfyllda områden. Klausulen vann dock inte det genomslag man hade hoppats på. Befraktarna ansåg att den nya klausulen var alltför

⁴⁷ BIMCO Special Circular No. 2 November 2009. Den genomsnittliga tiden tycks dock bli längre.

⁴⁸ Wilson s. 39

⁴⁹ International Association of Independent Tanker Owners.

⁵⁰ Se t.ex. "The Product Star" [1993] 1 Lloyd's Rep 397

ägarvänlig och föredrog i stället att låta frågorna om piratangrepp regleras genom standardavtalet eller CONWARTIME 2004. Under CONWARTIME regleras inte hyresfrågan direkt och det är överhuvudtaget dåligt lämpat för att täcka in situationerna kring ett piratangrepp. Dock kan det för befraktaren framstå som mer gynnsamt eftersom frågan om hyresbetalning inte regleras mer specifikt där. Detta betyder inte, enligt BIMCO, att befraktaren hamnar i en sämre situation om denne väljer att använda sig av en piracy clause. När frågan kommit upp till prövning har det visat sig att ett fartyg inte ansetts vara off hire om inte situationen uttryckligen nämnts i certepartiet. Fallet Saldanha är ett exempel på detta. BIMCO bemötte kritiken och menade att befraktarna inte tagit hänsyn till att det i den nya klausulen givits en stark ställning i förhållande till ägaren vad gäller valet av resväg. Ribban är högt satt för när ägaren kan vägra att utföra en resa, även om detta inte vid första anblick går att utläsa ur klausulen. Detta i kombination med att klausulen troligen inte påverkade det verkliga utfallet i fråga om hyra gjorde att klausulen inte kunde anses som orimligt ägarvänlig, hävdade de. Det viktigaste för BIMCO är dock att deras klausuler vinner hög acceptans och används i stor utsträckning. Därför började man snart arbetet med att förändra klausulen och en ny version kom ut i november 2009.

Den huvudsakliga förändringen i den omarbetade versionen är att en tidsgräns införts för hur länge befraktaren ska betala hyra. I den första versionen fanns ingen sådan gräns, nu bortfaller befraktarens skyldighet att betala efter 90 dagar.⁵¹

Det finns ingen statistik kring huruvida användandet av klausulen ökat sedan revideringen, men marknaden är medveten om behovet av att reglera dessa frågor och klausulen tycks vara i hög grad accepterad även om den modifieras från fall till fall.⁵²

4.1.2 INTERTANKO Piracy Clause

Även den internationella tankfartygsorganisationen har utformat en piratklausul. Den heter INTERTANKO Piracy Clause och utkom i december 2008. Frågan huruvida fartyget ska vara off-hire eller ej besvaras tydligt även här och till skillnad från BIMCO:s klausul finns här ingen övre tidsgräns för hur länge hyran ska fortsätta att löpa. Klausulen lyder:

INTERTANKO Piracy Clause – Time Charterparties

1. Owners shall not be required to follow Charterers' orders that the Master or Owners determine would expose the vessel, her crew or cargo to the risk of acts of piracy.

2. Owners shall be entitled

(a) to take reasonable preventive measures to protect the vessel, her crew and cargo including but not limited to proceeding in convoy, using escorts, avoiding day or night navigation, adjusting speed or course, or engaging security personnel or equipment on or about the vessel,

(b) to follow any instructions or recommendations given by the flag state, any governmental or supragovernmental organisation and

⁵¹ BIMCO Piracy Clause Klausul (f) Klausulen återfinns i sin helhet i Bilaga 2.

⁵² Intervju med Johan Jäwert, Stena Bulk

(c) to take a safe and reasonable alternative route in place of the normal, direct or intended route to the next port of call, in which case Owners shall give Charterers prompt notice of the alternative route, an estimate of time and bunker consumption and a revised estimated time of arrival.

3. The vessel shall remain on hire for any time lost as a result of taking the measures referred to in Paragraph 2 of this Clause and for any time spent during or as a result of an actual or threatened attack or detention by pirates.

4. Charterers shall indemnify Owners against all liabilities costs and expenses arising out of actual or threatened acts of piracy or any preventive or other measures taken by Owners whether pursuant to Paragraph 2 of this Clause or otherwise, including but not limited to additional insurance premiums, additional crew costs and costs of security personnel or equipment.

5. Charterers warrant that the terms of this Clause will be incorporated effectively into any bill of lading issued pursuant to this charterparty.

Även INTERTANKOS piratklausul ger fartygsägaren en rättighet att undvika att segla i vatten där det finns risk för piratangrepp. Klausulerna syftar i stort till att uppnå samma sak och även om formuleringarna skiljer sig något åt är huvuddragen desamma.

4.1.3 Andra piratklausuler

Eftersom BIMCO:s och INTERTANKOS piratklausuler åtminstone till en början kritiserades för att vara allt för redarvänliga dök det också upp andra piratklausuler, skapade av starka parter på befraftarsidan. Precis som att vissa oljebolag kan förmå ägaren att acceptera oljebolagens egna, befraftarvänliga certepartier finns det befraftare som har möjlighet att kräva användandet av mer befraftarvänliga piratklausuler. I Gard News nr. 195⁵³ ges ett exempel på en sådan klausul, avsett som rider till NYPE 1993:

“Charterers shall have the right to order the vessel to transit via the Suez Canal and/or the Gulf of Aden during the course of this Charterparty. Charterers shall contribute towards additional insurance premiums incurred by Owners in this respect up to an aggregate maximum amount of USD ... any one transit, subject to presentation of usual vouchers if requested by Charterers.

For the avoidance of doubt, whilst under the relevant Clause of this charterparty (NYPE Clause 8) the Captain is under the orders and directions of the Charterers as regards employment and agency, the Charterers shall not be liable for any loss, delay or expense (including but not limited to consumption of bunkers) arising from the capture/seizure or violent robbery or detention or threatened detention or any malicious act by third parties which shall always include but not be limited to acts of piracy during the performance of lawful voyages and transit via the Suez canal and/or the Gulf of Aden. The Vessel shall remain on hire during any such occurrence but for a maximum duration of 60 days, after which the obligation of the Charterers to pay hire shall cease until such time as the vessel is returned to Charterers service at an equivalent position as that at which such occurrence commenced.”

Som synes skiljer sig denna klausul mycket från INTERTANKO:s och BIMCO:s standardklausuler. Befraftaren ges här en uttrycklig rätt att beordra fartyget att trafikera

⁵³ Gard News nr. 195 ”piracy time charterparty clauses – risk shifting or risk sharing?”

Adenbukten. Extra kostnader i form av försäkringspremier ersätts bara upp till en viss förutbestämd summa och de extra kostnader som kan uppstå i form av ökade bunkerkostnader och annat ska fartygsägaren själv stå för. Om kostnader för preventiva åtgärder för att undvika piratangrepp står inget nämnt varför man rimligtvis menar att dessa ska betalas av fartygets ägare. Tidsgränsen för när fartyget ska anses gå off-hire är dock lägre här än i BIMCO:s piratklausul, 60 dagar.

4.2 Krigsklausuler i vanligt förekommande tidscertepartier

4.2.1 Generellt om krigsklausulen

Krigsklausulerna har historiskt sett inte reglerat frågan om hyresbetalning utan de har mer rört inskränkningar och begränsningar i bortfraktarens bestämmanderätt. Vanligen innehåller krigsklausuler bestämmelser om huruvida bortfraktaren kan neka till att navigera i krigsdrabbade områden eller neka till att lägga till i hamnar där oroligheter råder. Utöver detta regleras vanligen vem som ska stå för eventuella extra kostnader om man ändå skulle vistas i oroliga områden. Vissa krigsklausuler omfattar sjöröveri, andra gör det inte. Bara för att sjöröveri inte är ett av de uppräknade tillfällena då krigsklausulen gäller behöver inte det betyda att det blir någon skillnad i praktiken. Följande redogörelse syftar till att utreda vilken betydelse krigsklausulerna har för befraktaren när det gäller piratangrepp och om olika ordalydelser ger olika bedömningar. Det finns vissa situationer som kan tänkas uppstå som är knutna specifikt till överfallsrisken i Adenbukten. Sådana situationer kan vara att bortfraktaren vill invänta en konvoj att färdas i, att man vill färdas nattetid, att man vill ta en alternativ, längre väg. Kanske vill bortfraktaren rent av välja vägen runt Afrikas västkust, som är avsevärt längre.

Krigsklausulernas praktiska tillämpningsområde när det gäller Adenbukten går att ifrågasätta. En utgångspunkt för att krigsklausulen ska kunna göras gällande är att omständigheterna i området förändrats sedan certepartiet ingicks, något som slagits fast bland annat i rättsfallet *"The Product Star"*⁵⁴. Situationen utanför Somalias kust har varit kritisk i flera år och samtliga parter involverade i internationell sjöfart bör förväntas känna till de risker det innebär att färdas i Adenbukten. Krigsklausulerna torde därför främst aktualiseras i de fall som rör gamla certepartier ingångna innan piratangreppen fick den omfattning de har i dag.

Vanligen finns någon form av krigsklausul i standardcertepartierna. De liknar i hög grad varandra och i flera fall använder man identiska klausuler. BIMCO:s Conwartime klausuler är vanligt förekommande. I Baltime 1939 är conwartime 2004 inkorporerat.

4.2.2 Conwartime 2004

⁵⁴ [1993] 1 Lloyd's Rep 397 *"The Product Star"*

Denna klausul omfattar uttryckligen sjöröveri, något som inte är fallet i t.ex. Shelltime 4:s krigsklausul. Vidare omfattas "any port, place, area or zone" där fara kan tänkas uppstå. Detta innebär att det är en av de bredare krigsklausulerna då t.ex. shelltime 4:s krigsklausul endast omfattar osäkra hamnar.

Conwartime 2004

(a) For the purpose of this Clause, the words:

(ii) "War Risks" shall include any actual, threatened or reported:

war; act of war; civil war; hostilities; revolution; rebellion; civil commotion; warlike operations; laying of mines; *acts of piracy*; acts of terrorists; acts of hostility or malicious damage; blockades (whether imposed against all vessels or imposed selectively against vessels of certain flags or ownership, or against certain cargoes or crews or otherwise howsoever); by any person, body, terrorist or political group, or the Government of any state whatsoever, which, in the reasonable judgement of the Master and/or the Owners, may be dangerous or are likely to be or to become dangerous to the Vessel, her cargo, crew or other persons on board the Vessel.

(b) The Vessel, unless the written consent of the Owners be first obtained, *shall not be ordered to or required to continue to or through, any port, place, area or zone (whether of land or sea), or any waterway or canal, where it appears that the Vessel, her cargo, crew or other persons on board the Vessel, in the reasonable judgement of the Master and/or the Owners, may be, or are likely to be, exposed to War Risks. Should the Vessel be within any such place as aforesaid, which only becomes dangerous, or is likely to be or to become dangerous, after her entry into it, she shall be at liberty to leave it.*

(h) If in compliance with any of the provisions of sub-clauses (b) to (g) of this Clause anything is done or not done, such shall not be deemed a deviation, but shall be considered as due fulfilment of this Charter Party.

Som tidigare nämnts är en av baksidorna med CONWARTIME 2004 när det kommer till piratangrepp i Adenbukten att klausulen tar sikte på situationer som uppstått efter det att certepartiet ingåtts. BIMCO förklarar själva denna problematik i ett cirkulär från 2009 och understryker att det kan variera mycket från fall till fall hur klausulen ska tolkas. En tydlig rättighet för fartygsägaren att undvika området kring Somalias kust torde endast finnas i de fall då certepartiet ingåtts innan de många kapningarna blev vanligt förekommande i området. Det ska handla om en situation som inte gick att förutse och därmed överväga vid kontraktets ingående.⁵⁵

Rättsfallet "The Product Star"⁵⁶ anses ge stöd för uppfattningen att det krävs att en situation avsevärt förvärrats efter certepartiets ingående. Målet rör ett certeparti av typen Beepetime 2 som ingicks 1987. Fartygsägaren ville inte låta fartyget lasta i en viss hamn och hänvisade till krigsfaran. Att det var oroligheter i området (Persiska Gulfen) hade varit känt redan 1980, sju år innan certepartiet ingicks. Området ingick dock inte i de områden som särskilt

⁵⁵ BIMCO, *Piracy clause aims to reduce uncertainty*, https://www.bimco.org/en/Members/News/2009/2009/03/13_piracyclause_reduce_uncertainty.aspx

⁵⁶ [1993] 1 Lloyd's Rep 397 "The Product Star"

uppräknats som särskilt riskfyllda i certepartiet. Domstolen menar att för att ha rätt att neka till att segla in i ett visst område måste en väsentlig fareökning ha skett sedan certepartiet ingicks.

I de fall klausulen är tillämplig finns såväl en rättighet för fartygsägaren som en skyldighet för befraktaren att inte låta fartyget segla in i ett farligt område. Detta går att utläsa ur formuleringen "Shall not be ordered to or required to continue to or through" i klausulen⁵⁷.

För att klausulen ska kunna aktualiseras krävs att det finns en reell fara, eller åtminstone en risk för att en sådan fara ska komma att uppstå som kan hota fartyget, dess last eller personal.⁵⁸ Grunden för ett beslut fattas genom en sansad (reasonable) bedömning av kaptenen eller av fartygsägaren. Det krävs alltså inte några tydliga indikationer på att pirater är på väg att angripa fartyget. Det har uttryckts att bedömningen måste göras ärligt och i god tro och utan något godtycke och orimlighet.⁵⁹ Att man efter sunt övervägande kommer fram till att risken finns torde därför vara tillräckligt. Eftersom kapningar bevisligen är ett problem kring Somalias kust bör man kunna påvisa en sådan risk som ger rätt att använda sig av begränsningarna i Conwartime 2004.

Rättigheten för fartygsägaren att lämna en hamn eller ett område som visat sig farligt först efter anlop⁶⁰ är unik för CONWARTIME 2004 bland de klausuler som jämförs i denna sammanställning. Både NYPE 1993 och SHELLTIME 4 har här mer befraktarvänliga bestämmelser (se nedan).

4.2.3 NYPE 1993

Krigsklausulen I NYPE 1993 finns i artikel 31, benämnd "protective clauses". Nästföljande artikel 32 heter "War cancellation" och ger befraktare och fartygsägare rättigheten att frånträda certepartiet om krig skulle utbryta mellan ett antal förutbestämda länder. Endast artikel 31 aktualiseras här.

31. Protective Clauses

(e) WAR CLAUSES

(i) No contraband of war shall be shipped. The vessel shall not be required, without the consent of the owners, which shall not be unreasonably withheld, to enter any port or zone which is involved in a state of war, warlike operations, or hostilities, civil strife, insurrection or piracy whether there be a declaration of war or not, where the Vessel, cargo or crew might reasonably be expected to be subject to capture, seizure or arrest, or to a hostile act by a belligerent power (the term "power" meaning any de jure or de facto authority or any purported governmental organization maintaining naval, military or air forces).

⁵⁷ Coghlin, s 669

⁵⁸ CONWARTIME 2004 art (a), (ii) in fine.

⁵⁹ Coghlin, s. 671, utdrag ur *The Product Star*. Engelsk ordalydelse: "in my judgement, the authorities show that not only must the discretion be exercised honestly and in good faith... ..it must not be exercised arbitrarily, capriciously or unreasonably".

⁶⁰ Klausul (b) in fine, Michelet, s. 480

I likhet med CONWARTIME 2004 omfattas piratangepp av klausulen och tillämpningen är inte begränsad till osäkra hamnar utan även osäkra områden omfattas. Dock är formuleringen "port or zone" något snävare än CONWARTIME:s "any port, place, area or zone...". Ägarens samtycke krävs för att segla in i ett farligt område, dock får ägaren inte vänta för länge med att meddela sitt godkännande. I klausulen nämns endast att fartyget inte kan tvingas in i ett farligt område. CONWARTIME 2004 innehåller en uttrycklig rättighet att lämna ett område om det efter att man seglat in i det visar sig vara farligt. Avsaknaden av en sådan bestämmelse i NYPE 1993 kan påverka hur man ser på tidsödande undanmanövrar för att undvika pirater.

Gällande den faregrad som krävs för att klausulen ska tillämpas tycks det som NYPE 1993 även här har något snävare rekvisit. Man använder formuleringen "reasonably be expected" vilket tycks förutsätta ett mer konkret hot än vad som skulle vara fallet i CONWARTIME 2004. Med stöd i vad som sagts ovan (1.1), piratangrepp är ett reellt hot i Adenbukten och även om risken procentuellt sett är liten handlar det om ett konstant orostillstånd. Det bör därmed gå att argumentera för att ägarens tillstånd ska inväntas innan man trafikerar Adenbukten, i de fall krigsklausulen är tillämplig (se ovan, 4.2.1)

Det har föreslagits att BIMCO:s Conwartimeklausul ska inkorporeras i NYPE 1993 men så har ännu inte skett.⁶¹

4.2.4 SHELLTIME 4

Shelltime 4 innehåller tre klausuler som behandlar krigsfara. Det är klausul 33; "Outbreak of war", 34; "Additional war expenses" och 35; "War risks". Klausul 33 gäller rätten till hävning av certepartiet om krig utbryter mellan i klausulen uppräknade länder. Denna bestämmelse saknar betydelse vad gäller piratangrepp och lämnas därför utan kommentar här. Klausul 34 rör fördelningen av de extra kostnader som kan uppstå i krigssituationer, till exempel extra försäkringspremier. Befraktaren ska betala dessa extra kostnader men endast om ett antal villkor uppfylls. Ägaren ska upplysa befraktaren om vilka kostnader som kan komma att uppstå så fort som möjligt och alltid innan kostnaden uppstått. Vidare ska ägaren presentera ett dokument där ägarens försäkringsbolag fransäger sig all regressrätt mot befraktaren för krav som kan uppstå.

34. Additional war expenses

If the vessel is ordered to trade in areas where there is war (de facto or de jure) or threat of war, Charterers shall reimburse Owners for any additional insurance premia, crew bonuses and other expenses which are reasonably incurred by Owners as a consequence of such orders, provided that Charterers are given notice of such expenses as soon as practicable and in any event before such expenses are incurred, and provided further that Owners obtain from their insurers a waiver of any

⁶¹BIMCO, *Explanatory Notes to NYPE 1993*,

https://www.bimco.org/en/Members/Chartering/BIMCO_Documents/Time_Charter_Parties/NYPE93/Explanatory_Notes_NYPE93.aspx

subrogated risks against Charterers in respect of any claims by Owners under their war risk insurance arising out of compliance with such orders. Any payments by Charterers under this clause will only be made against proven documentation. Any discount or rebate refunded to Owners, for whatever reason, in respect of additional war risk premium shall be passed on to Charterers.

35. War risks

(a) The master shall not be required or bound to sign Bills of lading for any place which in his or Owners' reasonable opinion is dangerous or impossible for the vessel to enter or reach owing to any blockade, war, hostilities, warlike operations, civil war, civil commotions or revolutions.

I klausul 34 definieras krig som "*war (de facto or de jure) or threat of war*". Till skillnad mot t.ex. NYPE 93 omfattas alltså inte sjöröveri explicit som en krigssituation. Vad som ska anses som en krigssituation "*de facto eller de jure*" utvecklas inte närmare i klausulen. Klart är att man genom att använda sig av formuleringen "*war de facto*" avsett att ge klausulen ett vidare tillämpningsområde än bara situationer där krig förklarats mellan två stater. I doktrinen anges att även inbördeskrig kan falla in under definitionen i klausul 34, men däremot har situationer med interna stridigheter som inte går att klassificera som inbördeskrig ansetts falla utanför tillämpningen. Trots att formuleringen syftar till en vid tolkning av begreppet "*war*" tycks dock endast krig eller krigsliknande situationer med två väpnade parter omfattas och terror eller sjöröveri saknar de karakteristika man behandlar i doktrinen.⁶²

Klausul 35 behandlar ägarens rättigheter att neka till att underteckna konossement för platser som är farliga eller omöjliga att nå på grund av krig eller krigsliknande situationer. Även om definitionen av krig tycks vidare här än i klausul 34 rör denna klausul endast anlöpshamnar och inte hela områden. En redare kan alltså inte hänvisa till denna klausul för att neka att segla genom ett "*farligt*" område för att nå en säker hamn som angivits i konossementet.⁶³

5. Preventiva åtgärder

I takt med att antalet kapningar ökat har också rederiernas medvetenhet om riskerna ökat. Man färdas ofta i konvoj genom riskfyllda områden och militärbåtar patrullerar Adenbukten. Även på själva fartyget vidtar man preventiva åtgärder. Det finns specialutformade elstängsel att montera på däck, man kan använda sig av taggtråd och svetsa igen dörrar för att försvåra ett kapningsförsök. Metoden att använda vattenkanoner med varmt vatten förekommer också. På senare tid har frågan om beväpnade vakter ombord på fartygen aktualiserats och nu har även svenska Stena Bulk meddelat att de planerar att placera beväpnade vakter på sina fartyg. Även norska försvarsministeriet har gått ut och uppmanat norska fartyg att skaffa bevapning ombord.⁶⁴

⁶² Coghlin, s 722 f.

⁶³ Solvang, s. 6134

⁶⁴ Göteborgs-Posten, <http://www.gp.se/ekonomi/1.537223-stena-bulk-bevapnar-fartyg>

Eftersom försäkringspremier beräknas individuellt för varje fartyg kan preventiva åtgärder påverka vilken premie ägaren måste betala. Det finns indikationer på att till exempel användandet av beväpnade vakter kan sänka en försäkringspremie väsentligt.⁶⁵ Sjöfartsnäringsen har tillsammans med flera av de väpnade organisationer som verkar i området tagit fram en handbok kallad "Best Management Practice 3"⁶⁶ och försäkringsbolagen uppmanar sina försäkringstagare att följa de råd som ges där. Även iakttagandet av dessa råd bör kunna påverka försäkringspremien.

5.1 Hur bekostas de preventiva åtgärderna?

Enligt grundprinciperna för tidsbefraktning ligger det på fartygsägaren att betala löner medan det ligger på befraftaren att betala andra kostnader hänförliga till resan. Samtliga tidscertepartier som exemplifieras här har en eller flera klausuler gällande utgiftsfördelning och principerna för denna fördelning är tämligen väl utmejslade genom praxis och revideringar av certepartierna.⁶⁷ Bland de typer av preventiva åtgärder som aktualiseras avseende skydd mot pirater finns åtgärder av olika karaktär. En del åtgärder utgör engångskostnader, som till exempel kostnader för att installera elstängsel eller skyddsrum ombord. Andra åtgärder är av återkommande karaktär där kostnader uppstår varje gång fartyget brukar åtgärden. Detta gäller till exempel för vaktstyrkor, militär eskort samt åtgärder rörande hastighet eller navigering.

5.1.1 Ägarens kostnadsansvar

Grundregeln vid tidsbefraktning är att fartygsägaren står för lönekostnaderna. Dock kan detta ändras när ett fartyg seglar i oroliga vatten. Samtliga i denna framställning exemplifierade avtal innehåller bestämmelser om att extra personalkostnader som kan uppstå när ett fartyg rör sig i riskfyllda områden ska täckas av befraftaren.⁶⁸ Dessa bestämmelser tar främst sikte på risktillägg och eventuella övertidsersättningar. Huruvida bestämmelserna kan tillämpas även vad gäller extra inhyrd vaktpersonal är oklart. Att eventuella extra försäkringar bekostas av befraftaren framgår även det av certepartierna, dock ej i vilken omfattning.

5.1.2 Självständighet

När ett certeparti ingås förbinder sig ägaren att vid leverans ställa upp med ett fartyg som är utrustat och redo att utföra de uppdrag befraftaren ger. Detta uttrycks i BALTIME som att

⁶⁵ International Ship Managers association,

<http://www.intermanager.org/Resources/News/tabid/82/mid/500/newsid500/651/Default.aspx>

⁶⁶ BMP3, Best Management Practices to Deter Piracy of the Coast of Somalia and in the Arabian Sea Area, nedan "BMP3".

⁶⁷ Michelet, s.143

⁶⁸ Conwartime 2004 klausul (e), NYPE 1993 klausul 31 (e) (iii), Bimco:s Piracy Clause klausul (d) (ii), Shelltime klausul 34.

"...the vessel being in every way fitted for ordinary cargo service⁶⁹". I NYPE 1993:s andra artikel anges att fartyget *"...[S]hall be ready to receive cargo with clean-swept holds and tight, staunch, strong and in every way fitted for ordinary cargo service...⁷⁰".* Shelltime 4 är även i detta avseende mer detaljerat men innehåller bland annat formuleringen: *"[S]he shall be tight, staunch, strong, in good order and condition, and in every way fit for the service, with her machinery, boilers, hull and other equipment... ..in a good and efficient state⁷¹".*

Samtliga exemplifierade certepartier innehåller formuleringar innebärande att fartyget måste vara "in every way fit for the service". Detta innebär att kraven är högre än att fartyget ska vara sjövärdigt, det måste också vara lämpat för just de uppdrag det kan tänkas få. Vad detta innebär redogörs för i rättsfallet "The Derby⁷²". Där skriver man att fartyget måste vara i fysisk kondition för att möta alla sådana faror⁷³ som är rimligen förutsebara på vilken resa än befraktaren rimligen kan beordra ägaren att utföra och att fartyget har redskap och utrustning för att kunna utföra dessa resor. Vidare krävs att ägaren innehar alla de dokument som kan tänkas krävas eller att dessa kan ordnas fram när så krävs.

Eftersom dessa bestämmelser ålägger ägaren att hålla fartyget i det skick som krävs för att kunna utföra uppdraget torde även de preventiva åtgärder som är av engångskaraktär kunna falla in under dessa bestämmelser. Om man vid ingången av ett certeparti vet att fartyget kan komma att trafikera riskfyllda områden ska fartyget vara fysiskt rustat för att klara av detta. Detta skulle i dessa fall kunna handla om att fartyget ska vara försäkringsbart. Om det i försäkringspoliserna finns minimikrav på hur fartyget ska vara utrustat bör det vara upp till ägaren att tillse att fartyget möter upp mot dessa krav.

5.1.3 Ägarens vårdplikt

Under certepartiets gång har fartygsägaren en plikt att vårda fartyget och att hålla det i gott skick både vad avser skrov och maskin. I BALTIME uttrycks detta som att det åligger fartygsägaren att: *"maintain her in a thoroughly efficient state in hull and machinery during service"⁷⁴.* I NYPE 1993 är formuleringen liknande men något mer utförlig. Här anges att fartygsägaren skall; *"maintain the vessel's class and keep her in a thoroughly efficient state in hull, machinery and equipment for and during the service"⁷⁵.* Shelltime 4 skiljer sig något från de övriga och klausulerna rörande utgiftsfördelningen är precis som övriga delar av detta certeparti mer utförliga. Gällande den fysiska vårdplikten står följande att finna:

⁶⁹ BALTIME 1939 Klausul 1

⁷⁰ NYPE 1993 klausul 2

⁷¹ SHELLTIME 4 klausul 1 (c)

⁷² [1985] 2 Lloyd's Rep 325 "The derby"

⁷³ Eng. "perils"

⁷⁴ BALTIME 1939 klausul 3

⁷⁵ NYPE 1993 Klausul 6

*"owners undertake to provide.... ...for all drydocking, overhaul, maintenance and repairs to the vessel"*⁷⁶.

Dessa klausuler tar främst sikte på det naturliga underhåll som sker för att upprätthålla fartygets sjövärdighet under ett pågående tidscerteparti. Att fartyget är i "A thoroughly efficient state" anses uttrycka att fartyget är sjövärdigt under certepartiets gång.⁷⁷ Det går inte att utläsa något ansvar för ägaren att vidta åtgärder avseende skydd mot angrepp i dessa klausuler.

5.2 Befraktarens kostnadsansvar

Grundprincipen i det kommersiella avtalsförhållande som certepartiet utgör är att det är den som tjänar på att trafikera ett visst område som ska stå för de extra kostnader det kan innebära. Eftersom fraktraten är densamma oavsett var fartyget seglar är det endast befraktaren som har att tjäna på att trafikera ett riskfyllt område och alltså denne som ska stå för de extra kostnaderna.⁷⁸ Detta avspeglas i de olika certepartiernas formuleringar men problem uppstår då man behöver avgöra i vilken grad de extra kostnaderna ska anses motiverade. Särskilt i fall som dessa då ett konkret hot föreligger uppstår en intressekonflikt mellan ägaren, som vill vara så säker som möjligt och befraktaren, som vill betala så lite som möjligt. Till viss del hjälper de specialutformade piratklausulerna till att fördela kostnaderna på respektive part men även när dessa används kan gränsdragningsproblem uppstå.

Beroende på i vilken omfattning de utförts, kan vidtagandet av preventiva åtgärder sänka försäkringspremien för fartyget.⁷⁹ Om fartygets ägare vidtagit dessa åtgärder på egen bekostnad skulle en sådan rabatt kunna ha den effekten att den sänker det belopp befraktaren måste betala utan att den på något vis kommer fartygets ägare tillgodo. Stöd för att eventuella rabatter ska tillkomma befraktaren går att finna i rättsfallet "The Athos"⁸⁰. Fartyget Athos seglade under ett tidscerteparti, ett något modifierat NYPE 1946. Efter att certepartiet avbrutits av ägaren efter en tvist kring betalning av extra krigsförsäkringspremie uppkom frågan om huruvida ägaren skulle ha rätt att för egen del dra nytta av eventuella rabatter. Domaren uttrycker följande i denna fråga; *"I am satisfied that prima facie a duty to reimburse imposes an obligation to repay that which the other party has expended and that therefore the paying party is entitled to the benefits of any discounts which the payee has received."* Detta torde innebära att befraktaren hamnar i ett bättre läge om det fartyg de hyr är väl rustat mot piratangrepp, samtidigt som det kan verka kontraproduktivt på ägarens

⁷⁶ Shelltime 4 Klausul 6

⁷⁷ Coghlin, s. 80

⁷⁸ Michelet, s. 490

⁷⁹ International Ship Managers association,

<http://www.intermanager.org/Resources/News/tabid/82/mid/500/newsid500/651/Default.aspx>

⁸⁰ [1981] 2 Lloyd's Law Rep 74 "The Athos"

benägenhet att vidta kostsamma åtgärder. Ägaren kan dock låta dessa investeringar avspeglas i den begärda fraktraten.

5.2.1 K&R Försäkring

Samtliga exemplifierade certepartier innehåller bestämmelser om att eventuella extra försäkringskostnader ska bekostas av befraktaren. Som regel avses här den vanliga krigsförsäkringen. Som förklarats ovan, i 5.1, skiljer det sig åt mellan olika länder vilken försäkring som piratangrepp ska falla under. Dessutom råder oklarhet kring huruvida försäkringsbolagen ersätter lösensumman och i så fall till vilket belopp. Denna oklarhet har lett till framväxten av så kallade K&R-försäkringar. Dessa utfärdas av ett flertal olika aktörer och täcker kostnader för såväl förhandlingar, lösensumma och överlämnandet av densamma. Frågan som uppstår är huruvida även denna typ av försäkring ska täckas av befraktaren.

5.2.2 K&R enligt krigsklausulerna

I SHELLTIME 4 formuleras befraktarens skyldighet att betala extra försäkringspremier så här: *“Charterers shall reimburse Owners for any additional insurance premia, crew bonuses and other expenses which are reasonably incurred by owners as a consequence of such orders...”*.⁸¹ Eftersom sjöröveri inte omfattas av krigsklausulerna i SHELLTIME 4, som bara omfattar krig, de facto eller de jure, går det dock ej att utläsa något ansvar för befraktaren att betala ens krigsförsäkring enligt denna klausul.

NYPE 1993 Innehåller följande formulering:

*“[T]he Charterers will pay the provable additional costs if insuring the Vessel against hull war risks in an amount equal to the value under her ordinary hull policy but not exceeding a valuation of _____ . In addition, the Owners may purchase and the Charterers will pay for war risk insurance on ancillary risks such as loss of hire, freight disbursements, total loss, blocking and trapping etc. If such insurance is not obtainable commercially or through a government program, the Vessel shall not be required to enter or remain at any such port or zone.”*⁸²

Eftersom NYPE 1993:s krigsklausul omfattar även sjöröveri är det enligt ordalydelsen upp till befraktaren att betala åtminstone den nödvändiga krigsförsäkringen alternativt den förhöjda kaskoförsäkringspremien om fartyget ska trafikera ett riskfyllt område. Begreppet ”ancillary risks” medger att andra försäkringar än dem rörande enbart fartyget självt tecknas. Det har uttryckts att bedömningen av vad som anses vara nödvändiga tilläggsförsäkringar ska göras

⁸¹ Shelltime 4 art. 34

⁸² NYPE 1993 art 31 klausul (e)

utifrån ägarens kloka överväganden.⁸³ Detta kan indikera att även K&R-försäkring kan tecknas av ägaren och ersättas av befraftaren, men någon absolut klarhet går inte att få.

Conwartime 2004 innehåller en något tydligare formulering: *“The owners may effect war risks insurance in respect of the Hull and Machinery of the Vessel and their other interests (including, but not limited to, loss of earnings and detention, the crew and their protection and Indemnity Risks), and the premiums and/or calls therefore shall be for their account”*.⁸⁴

Även denna klausul tycks öppna upp för att andra försäkringar än endast den vanliga krigsförsäkringen tecknas på befraftarens bekostnad. Någon begränsning i form av att kostnaderna ska vara ”provable” finns inte och även i detta fall bör bedömningen av vilka försäkringar som ska tecknas ligga hos ägaren efter dennes sunda förnuft.

5.3.1 K&R om piratklausul finns

I de två exemplifierade piratklausulerna, BIMCO:s och INTERTANKO:s Piracy Clauses, ges ägaren större möjligheter att vidta preventiva åtgärder och i båda klausulerna finns formuleringar rörande extra försäkringar.

I BIMCO:s kommentar till piratklausulen från november 2009 uttalar man sig om huruvida termen ”additional insurance” var menad att täcka även K&R-försäkringar. När den första versionen av BIMCO:s piratklausul kom ut i mars 2009 innehöll den en formulering liknande den i INTERTANKO:S klausul. Då stod det; *“...additional costs... including but not limited to additional insurance, additional personnel and preventive measures to avoid piracy attacks, such costs shall be for the charterers’ account”*⁸⁵. I klausul (d) (iii) stadgades kring vilka försäkringar som åsyftades:

(iii) If the underwriters of the Owners’ insurances should require payment of additional premiums and/or calls because, pursuant to the Charterers’ orders, the Vessel is within, or is due to enter and remain within, or pass through any area or areas which are specified by such Underwriters as being subject to additional premiums because of piracy risks, then the actual additional premiums and/or calls paid shall be reimbursed by the Charterers to the Owners at the same time as the next payment of hire is due, or upon redelivery, whichever occurs first.

I kommentaren skriver man att formuleringen endast tar sikte på de extra försäkringar som försäkringsbolagen kräver att ägaren tar ut innan fartyget fortsätter in i det oroliga området, alltså sådana försäkringar som är nödvändiga för att kunna genomföra resan. Man skriver sedan uttryckligen att formuleringen inte avser att omfatta K&R-försäkringar och att dessa är upp till ägaren att teckna på egen bekostnad om denne så önskar.

⁸³ Coghlin, s. 625

⁸⁴ Conwartime 2004 klausul d (i)

⁸⁵ BIMCO Piracy Clause for Time Charter Parties, Mars 2009

Trots detta förtydligande i kommentaren till den första versionen av BIMCO:s piratklausul blev formuleringen ifrågasatt av rederinäringen som undrade hur det låg till. Till följd av detta valde man att förtydliga formuleringen i den nu aktuella versionen från november 2009. Här har orden "additional insurance" helt tagits bort från klausul (d) (i) och klausul (d) (iii) ser i stället ut så här:

(iii) If the underwriters of the Owners' insurances require additional premiums or additional insurance cover is necessary because the Vessel proceeds to or through an Area exposed to risk of Piracy, then such additional insurance costs shall be reimbursed by the Charterers to the Owners;

Som synes krävs nu det är en försäkring som är nödvändig för att man ska kunna resa vidare och att en sådan försäkring faktiskt tecknas för att denna ska ersättas av befraftaren.

INTERTANKO:S piratklausul utkom i december 2008, alltså innan BIMCO gav ut sin version. I sin formulering liknar den BIMCO:s Klausul från mars 2009.

4. Charterers shall indemnify Owners against all liabilities costs and expenses arising out of actual or threatened acts of piracy or any preventive or other measures taken by Owners whether pursuant to Paragraph 2 of this Clause or otherwise, including but not limited to additional insurance premiums, additional crew costs and costs of security personnel or equipment.

INTERTANKO bifogar ingen kommentar till sin piratklausul och det framgår därför inte på samma sätt som i BIMCO:s klausuler huruvida K&R ska täckas eller ej. Då båda klausulerna uppstått i samma "miljö" är det rimligt att anta att de båda organisationerna strävat efter att uppnå samma sak och därmed kan BIMCO:s kommentarer användas för tolkning även av INTERTANKO:s piratklausul.

I BIMCO:s kommentar skriver man att K&R-försäkringen inte är en av de konventionella försäkringar som en fartygsägare vanligen tecknar. Kaskoförsäkring, krigsförsäkring, P&I-försäkring och lastförsäkring ska som huvudregel täcka de flesta av de kostnader som uppstår i samband med en kapning och P&I-försäkringarna är i hög grad utformade för att täcka eventuella luckor i försäkringsskyddet.⁸⁶ Problemen som uppstår rör främst eventuell dubbelförsäkring och frågan hur utgifterna ska portioneras ut i ett gemensamt haveri. Vidare krävs att redaren själv står för utbetalningarna i ett första läge vilket kan bli problematiskt när lösensummorna nu blivit ordentligt kännbara.

Den nytta som skapas med en K&R-försäkring är således dels att förhandlingskostnader och kostnader för lösensummans överlämnande täcks, dels att redaren inte behöver ha likvida medel sparade för en eventuell lösensumma. Vidare inger försäkringen en trygghet och förekomsten av en K&R-försäkring torde möjliggöra en snabbare lösning på situationen.

⁸⁶ BIMCO Special Circular No.2

Dessa fördelar som K&R-försäkringen ger får sägas vara av det slag man som fartygsägare inte har rätt att räkna med att få ersättning för. Grundförutsättningen måste vara att de ordinarie försäkringsformerna fungerar tillfredsställande och att K&R-försäkringen endast innebär en viss förenkling av handläggningen. Skyddet den ger är därför inte kopplat till fartyget utan snarare till ägarbolagets organisation och ekonomiska situation. Det kan alltså med fog argumenteras för att denna typ av försäkring inte är nödvändig och inte bör betalas av befraktaren.

5.4 Utgiftsfördelning när piratklausul finns

5.4.1 BIMCO:s Piracy Clause

(d) Costs

(i) If the Vessel proceeds to or through an Area where due to risk of Piracy additional costs will be incurred including but not limited to additional personnel and preventative measures to avoid Piracy, such reasonable costs shall be for the Charterers' account. Any time lost waiting for convoys, following recommended routeing, timing, or reducing speed or taking measures to minimise risk, shall be for the Charterers' account and the Vessel shall remain on hire;

I BIMCO:s reviderade piratklausul från november 2009 stadgas under (d) att kostnaderna för extra personal och förebyggande åtgärder ska belasta befraktaren, så länge kostnaderna är skäliga. Enligt (c) är det upp till fartygsägaren att vidta dessa åtgärder. Ordet "skäligt" (reasonable) fanns inte i den första versionen av BIMCO:s Piracy clause från mars 2009 utan lades till i den reviderade versionen⁸⁷. Vad som anses vara "reasonable costs" anges inte närmare i klausulerna eller i kommentaren till BIMCO:s piratklausul.

5.4.2 INTERTANKO:s Piracy Clause

4. Charterers shall indemnify Owners against all liabilities costs and expenses arising out of actual or threatened acts of piracy or any preventive or other measures taken by Owners whether pursuant to Paragraph 2 of this Clause or otherwise, including but not limited to additional insurance premiums, additional crew costs and costs of security personnel or equipment

Formuleringen i Intertankos Piracy clause liknar i stort den i BIMCOS version. Klausulen säger att befraktaren ska stå för alla kostnader hänförliga till preventiva åtgärder, dock står i klausul 2 (a) stadgat att de preventiva åtgärder som vidtas ska vara "reasonable".

5.4.3 Reasonable costs

Vad som anses vara reasonable costs går inte att finna något entydigt svar på. Det har däremot uppstått något av ett handelsbruk på området och de båda piratklausulernas lydelse tyder inte på att de ska tolkas restriktivt. I BMP3 finns en avdelning kallad "self protection measures". Visserligen räknas där upp ett flertal tänkbara metoder men samtliga

⁸⁷ BIMCO Special Circular No.1

uppräknade sätt att värja sig mot angrepp bör anses som "reasonable", åtminstone isolerade ett och ett.

Många av åtgärderna som räknas upp i BMP3 är av engångskaraktär och kostnaderna uppstår därför endast första gången ett fartyg trafikerar det farliga området. Exempel på sådana kostnader är inköp av taggtråd, skottsäkra västar och så vidare. När dessa kostnader uppstår bör det vara befraktarens ansvar att betala. Som redogjorts ovan under 7.1.2 torde sådana kostnader som handlar om att göra fartyget "försäkringsbart" falla på ägaren och dessa investeringar ska göras innan fartyget företar resan. Att utrusta fartyget med ett så kallat "citadell" bör vara en sådan kostnad befraktaren inte rimligen ska behöva stå för. Att eventuella kostnader för vaktstyrkor och liknande ska betalas av befraktaren framgår explicit av klausulerna och så länge sådana styrkor används i branschsedvanlig omfattning bör dessa kostnader anses som typfallet av "reasonable costs".

6. Försäkringar

6.1 Krigsförsäkring och kaskoförsäkring⁸⁸

Huruvida piratangrepp ska omfattas av fartygets krigsförsäkring eller kaskoförsäkring skiljer sig åt mellan olika länders försäkringssystem och det har även skiftat genom åren. 1964 placerades sjöröveri i krigsförsäkringen inom den nordiska försäkringsrätten. Detta för att reglerna skulle harmoniera med vad som gällde i Storbritannien. 1983 flyttade man dock i Storbritannien tillbaka sjöröveri in under kaskoförsäkringen⁸⁹ och vid den förra stora genomgången i Norden lät man trots detta sjöröveri ligga kvar under krigsförsäkringen. Sedan 1983 skiljer sig alltså det nordiska och det brittiska systemet åt⁹⁰. Eftersom Kaskoförsäkringen är tänkt att vara fartygsägarens primära försäkring och krigsförsäkring och P&I-försäkring ska syfta till att täcka upp de områden kaskoförsäkringen inte täcker kan situationen bli problematisk om en fartygsägare väljer en kaskoförsäkring från en försäkringsgivare baserad i England och en krigsförsäkring från till exempel ett norskt bolag.

Detta är förstås olyckligt och för att komma till rätta med problemet har Storbritannien nu återigen börjat närma sig det nordiska systemet med sjöröveri som en risk i krigsförsäkringen.⁹¹ En av fördelarna med att göra så är att det är lättare att arbeta med differentierade premier och annat om försäkringen för piratangrepp inte ligger under den mer heltäckande kaskoförsäkringen.

⁸⁸ Internationellt "Hull & Machinery" eller "H&M"

⁸⁹ Institute Time Clauses (Hull) från 1983, klausul 6.1.5 och International hull clauses 2.1.5.

⁹⁰ Wilhelmssen, 2007, s. 97

⁹¹ Gilman, s. 1008, samt Gard News nr. 195

Krigsförsäkringen och kaskoförsäkringen syftar till att täcka samma saker, detta oavsett vilka faror som ligger under vilken kategori av försäkring. Det som täcks är normalt, i en så kallad "all risk insurance", ersättning vid förlust av- eller skada på fartyget, ersättning för kollisionansvar, kostnader för fartygets bidrag vid gemensamt haveri samt kostnader för att hindra och begränsa skador.⁹² I praktiken har detta inneburit att kaskoförsäkringen eller krigsförsäkringen vid piratangrepp ersatt kostnaderna för lösensumma varpå bolaget försöker utöva regress mot övriga intressenter i ett gemensamt haveri. Vidare ersätts skador som kan ha uppstått på fartyget i samband med kapningen och övriga kostnader. Krigsförsäkringen ser lite annorlunda ut än kaskoförsäkringen då den också innehåller en ansvarsdel.⁹³ När krigsförsäkring nedan nämns i avsnittet om P&I-försäkring är det ansvarsdelen i krigsförsäkringen som åsyftas.

6.1.1 P&I-Försäkring

P&I-försäkringarna är en subsidiär försäkring som i princip syftar till att täcka det som kaskoförsäkring och krigsförsäkring inte täcker. Försäkringarna utfärdas av ett antal så kallade "P&I-klubbar" som är ömsesidiga och ägs av fartygsägarna själva. Försäkringsformen uppstod från början för att täcka den del av fartygsägarens kollisionansvar som inte täcktes av kaskoförsäkringen. Denna täckte nämligen bara tre fjärdedelar av kostnaderna.⁹⁴

I dag är P&I-försäkringens främsta uppgift att täcka kostnader för ansvar, kostnader och utgifter hänförliga till driften av fartyget.⁹⁵ Försäkringen omfattar endast namngivna risker och täcker alltså inte mer än vad som uttryckligen angivits i villkoren⁹⁶. Med ansvar menas kostnader som uppstått emot tredje man och det kan vara till exempel ansvar hänförliga till transport av last, ansvar för utsläpp, ansvar för dödsfall eller skador på besättning eller andra ombord på fartyget eller ansvar för skador fartyget åsamkat på annan egendom.⁹⁷ P&I-försäkringarna täcker inte ansvar för skador, kostnader eller utgifter som uppkommit till följd av krig eller terrorism men i dessa klausuler undantas både sjöröveri och myteri samt även försök till sådana handlingar.⁹⁸ Sjøröveriet i Somalia får, som tidigare förklarats i 1.3, anses höra till huvudfallet av sjöröveri varför några gränsdragningsproblem ej bör uppstå avseende vad som är terrorism respektive sjöröveri.

Eftersom P&I-försäkringen är subsidiär till fartygets övriga försäkringar ersätts inte sådant som kan ersättas genom andra försäkringar fartygsägaren tecknat. Eftersom sjöröveri täcks av de nordiska krigsförsäkringarna men också av P&I-försäkringen fanns här tidigare en viss

⁹² Johansson, s. 45

⁹³ Falkanger, s. 525

⁹⁴ Johansson, s. 52. I Norden ersätts i dag ägarens kollisionansvar helt av kaskoförsäkringen.

⁹⁵ Swedish Club, Villkor för P&I-försäkring, Regel 2

⁹⁶ Johansson, s. 52

⁹⁷ Gard Handbook on P&I Insurance, s. 114

⁹⁸ Swedish Club, Villkor för P&I-försäkring, Regel 11 §5 (a) och (b)

osäkerhet kring vilken försäkring som skulle gälla.⁹⁹ I samband med att man reviderade den norska sjöförsäkringsplanen under 2010 klargjorde man förhållandet mellan krigsförsäkring och P&I-försäkring. Nu stadgas att P&I-försäkringen alltid är subsidiär till krigsförsäkringen och att det är krigsförsäkringsgivaren som ska stå för ansvar och kostnader hänförliga till sjöroveri¹⁰⁰. Detta förstärker ytterligare bilden av krigs- eller kaskoförsäkringen som den huvudsakliga försäkringen vid piratangrepp.

6.2 Om lösensumman

Normalt är det upp till fartygsägaren att betala lösensumman i ett första läge. Därefter utgår åtminstone viss ersättning från fartygets krigs- eller kaskoförsäkring. I ett senare läge kan försäkringsbolaget eller fartygsägaren vilja få igen delar av den erlagda summan och sådan regress skulle i så fall ske genom ett så kallat gemensamt haveri där de inblandade parterna, vanligen fartygsägare, befraktare, lastägare och eventuellt P&I-klubbar, står för den delen av utgifterna som går att hänföra till vardera parts egna intressen i fartyget.

Det är svårt att finna något entydigt svar på hur kostnaderna för lösensumman slutligen fördelas. Detta beror delvis på att det finns ett intresse av att hålla detta hemligt för att undvika att piraternas krav höjs ytterligare. En annan orsak är just det faktum att den genomsnittliga lösensumman höjts under åren. Försäkringsbolagen vill inte uttryckligen garantera att de ersätter hur höga krav som helst utan tycks låta betalningarna ske diskretionärt så länge de anser summorna skäligen. Detta ger upphov till en osäkerhet kring var gränserna går, särskilt som nu när lösensummorna börjar bli otroligt höga. De så kallade K&R-försäkringarna är de enda som uttryckligen säger att de betalar lösensummorna. Här är dock redan förekomsten av försäkringen något både försäkringstagare och försäkringsgivare vill hålla hemligt och inte heller här går att få ett tydligt svar kring hur höga belopp som ersätts.

6.2.1 Om lösensummans betalning genom gemensamt haveri

Principerna för gemensamt haveri regleras i York-Antwerpen reglerna och där uttrycks de så här: *"there is a general average act when, and only when, any extraordinary sacrifice or expenditure is intentionally and reasonably made or incurred for the common safety for the purpose of preserving from peril the property involved in a common maritime adventure."*¹⁰¹

Såväl kaskoförsäkring, krigsförsäkring, P&I-försäkring som lastförsäkring täcker försäkringstagarens bidrag till ett gemensamt haveri och det tycks råda en enighet på

⁹⁹ Wilhelmssen, 2009

¹⁰⁰ NMIP 15:20, 15:22 kommentar: <http://www.fp-marine.com/news/blog/norwegian-plan-updated-for-2010>

¹⁰¹ York Antwerp Rules 1994 Rule A

marknaden om att lösensummor anses kunna ersättas genom ett sådant förfarande¹⁰². Denna syn har också upprätthållits genom flera rättsfall¹⁰³. Stöd för synen på betalande av lösensumma som ett gemensamt haveri har i många fall hämtats ur ett rättsfall från 1590¹⁰⁴, där en frivillig donation av delar av lasten för att undvika kapning ansågs som ett gemensamt haveri. Trots detta är läget oklart och det går inte att med någon säkerhet säga att kostnaderna för kapningen täcks genom ett gemensamt haveri. I Norden har ett gemensamt haveri behandlats under senare år. Detta avgjordes av en dansk dispaschör under 2010. Här fördelades vissa kostnader som ett s.k. oegentligt haveri.¹⁰⁵

7. Lastägarens position

7.1 Inledning

Många gånger kan lasten på ett fartyg vara mer värd än fartyget självt. En oljetanker kan rymma olja för miljardbelopp. Piraterna utanför Somalias kust är sällan eller aldrig ute efter att tillgodogöra sig lasten, utan nöjer sig med en lösensumma. Trots detta är fartygets last viktig för piraterna. En dyrbar last gör det mer angeläget för rederiet och övriga intressenter att få fartyget fritt så snart som möjligt. Lastägarens situation är dock förhållandevis oklar när det kommer till piratangrepp. Både fartygsägare och befraktare står inför risker som är förhållandevis överblickbara. Lastägaren däremot riskerar också att värdet på lasten förändras kraftigt under den tiden fartyget hålls av pirater. Det kan vara problematiskt att skydda sig mot förändringar i världsmarknadspriset på varan, t.ex. olja, eller mot att en vara hunnit bli inaktuell för köparen. Dessutom kan skadeståndsanspråk aktualiseras från den som skulle mottagit lasten.

Lösensumman som betalas i samband med att ett fartyg släpps har i flera fall ansetts som en kostnad som faller under gemensamt haveri. Detta leder till att lastägaren får betala även delar av lösensumman. Dessa kostnader täcks dock av varuförsäkringen, både enligt de svenska varuförsäkringsvillkoren¹⁰⁶ och enligt ICC¹⁰⁷.

7.2 Prisfall orsakade av konjunktursvängningar

Varuförsäkringar regleras främst av de så kallade Institute Cargo Clauses som kom ut för första gången 1982. Dessa reglers användande är så utbrett att de närmast kan betraktas

¹⁰² "Piracy's impact on insurance", http://findarticles.com/p/articles/mi_qa5332/is_7_56/ai_n35675969/?tag=mantle_skin;content. Se även Gard News no. 195, "piracy and insurance"

¹⁰³ Se t.ex. "Piracy, Ransom and general average risk", http://www.forwarderlaw.com/library/view.php?article_id=537

¹⁰⁴ Hicks v Palington (1590)

¹⁰⁵ Se om detta i 17 kap. 6§ 2 st. sjölagen.

¹⁰⁶ Artikel 1.17

¹⁰⁷ Klausul 2

som handelsbruk.¹⁰⁸ 2009 uppdaterades regelverket. ICC innehåller ingen uttrycklig bestämmelse om att konjunktursvängningar inte ersätts, däremot anses sådana skador falla in under undantaget för förseningar och således täcks alltså inte prisfall enligt ICC¹⁰⁹.

De svenska varuförsäkringsvillkoren, som bygger på ICC från 1982¹¹⁰, uttrycker sig tydligare på denna punkt. Tids- ränte- och konjunkturförluster, förlust av marknad och andra indirekta förluster är samtliga undantagna i villkoren.¹¹¹ Trots att dessa villkor används främst inom den inhemska sjöfarten och vid import till Sverige kan de visa på att man ser konjunktursvängningar som ett icke försäkringsbart intresse inom varuförsäkringen.

7.2.1 Total loss enligt lastförsäkringen

I visa fall kan en lastägare få ersättning såsom för förlust av varorna även om dessa inte rent fysiskt gått förlorade. Det rör sig då om vad som kallas för en "Constructive total loss". I ICC klausul 13 regleras detta på följande sätt:

13 No claim for Constructive Total Loss shall be recoverable hereunder unless the subject-matter insured is reasonably abandoned either on account of its actual total loss appearing to be unavoidable or because the cost of recovering, reconditioning and forwarding the subject-matter to the destination to which it is insured would exceed its value on arrival.

För ytterligare vägledning kring vad som konstituerar en Constructive total loss kan man läsa hur detta regleras i Marine Insurance Act från 1906:

60. Constructive total loss defined

(1) Subject to any express provision in the policy, there is a constructive total loss where the subject-matter insured is reasonably abandoned on account of its actual total loss appearing to be unavoidable, or because it could not be preserved from actual total loss without an expenditure which would exceed its value when the expenditure had been incurred.

(2) In particular, there is a constructive total loss

(i) Where the assured is deprived of the possession of his ship or goods by a peril insured against, and (a) it is unlikely that he can recover the ship or goods, as the case may be, or

(b) the cost of recovering the ship or goods, as the case may be, would exceed their value when recovered; or

(ii) In the case of damage to a ship, where she is so damaged by a peril insured against that the cost of repairing the damage would exceed the value of the ship when repaired. In estimating the cost of repairs, no deduction is to be made in respect of general average contributions to those repairs payable by other interests, but account is to be taken of the expense of future salvage operations and of any future general average contributions to which the ship would be liable if repaired; or

(iii) In the case of damage to goods, where the cost of repairing the damage and forwarding the goods to their destination would exceed their value on arrival¹¹².

¹⁰⁸ Johansson, s. 84

¹⁰⁹ Institute Marine Cargo Clauses klausul 4.5, kommentar på: <http://www.rhlg.com/pdfs/CargoClauses09.pdf>

¹¹⁰ Johansson, s. 87

¹¹¹ Allmänna villkor för transportförsäkring av varor (1 jan 2007), art. 1.1, 3.2.

¹¹² Klausul 60, Marine Insurance Act 1906

För en lastägare som riskerar stora förluster genom att varorna blir försenade är möjligheten att förklara varorna förlorade lockande, men som huvudregel tycks villkoren inte uppfyllas när det gäller kapningar. Vad som krävs har utretts i rättsfallet "Bunga Melati Dua"¹¹³ där ett tydligt resonemang förs kring frågan.

7.2.2 Bunga Melati Dua

Fartyget Bunga Melati Dua var på väg från Malaysia till Rotterdam när det blev attackerat av pirater i Adenbukten. Fartyget, som är en produkttanker, innehöll bland annat en last bestående av 9000 kubikmeter palmolja avsedd för framställande av biodiesel. Direkt efter att fartyget förts mot Somalias kust gav ägaren till palmoljan sitt försäkringsbolag ett så kallat "Notice of abandonment" där de meddelade att lasten gått förlorad genom så kallad "actual total loss". I andra hand menade de att det var fråga om en så kallad "constructive total loss". Det som konstituerar en actual total loss i Marine Insurance Act¹¹⁴ är att varorna antingen ska vara förstörda eller att ägaren blivit "irretrievably deprived thereof", fritt översatt "oåterkalleligen berövade dem". För att något ska anses som en constructive total loss krävs att varorna övergivits på grund av ett till synes oundvikligt framtida actual total loss eller att man kan anta att kostnaden för att återbörda varorna vore större än varuvärdet¹¹⁵.

Försäkringsbolaget avvisade anspråken och menade att varorna högst troligen skulle finnas kvar i samma skick som innan då fartyget släpps och att man därför inte kunde anse någon form av total loss föreligga. Lastägaren medgav att det fanns en stor möjlighet att fartyget skulle släppas, men hävdade att man inte kunde ta hänsyn till detta på grund av att betalningar av lösensumma stred mot den engelska principen om "public policy" och därför inte skulle uppmuntras av domstolen. Detta på grund av att betalandet av en lösensumma skulle leda till att våldet i området trappades upp och att fler människor då skulle råka illa ut.

Domstolen menar då att betalandet av lösensumma visserligen bidrar till att låta piratangreppen fortsätta i området. Dock är principen om "public policy" användbar bara i ett fåtal, särskilt utmärkande fall. Man citerar ett tidigare domslut: "*The doctrine shall only be invoked in clear cases in which the harm to the public is substantially incontestable, and does not depend upon the idiosyncratic inferences of a few judicial minds*".

Det faktum att en lösensumma går att få ersatt av försäkringsbolagen som en så kallad "sue and labour cost" visar, enligt domstolen, att transaktionen som sådan inte kan anses strida mot "public policy".

Käranden nådde ingen framgång vare sig när det gäller yrkandena om actual total loss eller constructive total loss, då man inte kunnat styrka att man blivit "oåterkalleligen berövade

¹¹³ [2010] EWHC 280 "*The Bunga Melati Dua*"

¹¹⁴ Klausul 57 (1), Marine Insurance Act 1906

¹¹⁵ Klausul 60, Marine Insurance Act 1906

dem". Domaren menar att det fanns stort fog att förvänta sig att lasten skulle återlämnas och vidare att även om lastägaren under en period förlorade besittningen över lasten behöll de äganderätten till densamma. Det faktum att förhandlingar startade nästan omedelbart efter kapningen stöder enligt domstolen ytterligare uppfattningen att någon total loss inte kan anses föreligga. Slutsatsen i domen blev att den försäkrade inte är oåterkalleligen berövad egendomen om det är juridiskt och fysiskt möjligt att få tillbaka den. Detta även om återtagandet endast kan åstadkommas genom oproportionerliga insatser och kostnader¹¹⁶.

Lastägaren nådde ingen framgång i detta mål och man kan ställa sig frågan varför man överhuvudtaget valde att låta denna tvist gå till domstol när lasten ändå anlände till slut? En bidragande orsak till lastägarens stridsvilja kan mycket väl ha varit det faktum att trots att förseningen endast var sex veckor, lasten blivit i princip värdelös. Efterfrågan på palmolja för tillverkning av biodiesel varar nämligen under en ganska kort tid under hösten innan kylan gör det för kallt för att biodieseln ska klara av att blandas med palmolja. Lastägaren tvingades behålla oljan över vintern och det är oklart om den senare såldes och hur mycket lastägaren fick betalt till slut. Domen överklagades och i februari 2011 fastställde Brittiska Court of Appeal domen.¹¹⁷

7.2.3 Andra sätt att skydda sig

Inom råvarumarknaden finns sätt att skydda sig mot prisfall på lasten genom terminer och certifikat. Man kan köpa sig rätten att sälja till exempel sin olja eller sitt vete till ett i förväg bestämt pris. Detta fungerar bara när det gäller vissa råvaror och det kan dessutom vara kostsamt. Eftersom man måste terminssäkra varje frakt går man dessutom miste om möjligheten att göra goda affärer om oljepriset rör sig uppåt under tiden frakten pågår. Generellt, ju bättre betalt du vill ha för din vara vid leverans, desto dyrare är det att terminssäkra. Att kräva skadestånd från befraktare och/eller fartygets ägare skulle kunna vara en lösning, men enligt de gängse principerna för skadestånd krävs oaktsamhet, något som sällan kommer i fråga när det gäller kapningar.

Det finns tilläggförsäkringar som täcker även prisfluktuationer på grund av marknad eller konjunktur. Dessa så kallade "loss of earnings" försäkringar syftar till att utgöra ett komplement till fartygets befintliga försäkringar och tecknas av ägaren.¹¹⁸

¹¹⁶ "The short answer, in my judgment, is that an assured is not irretrievably deprived of property if it is legally and physically possible to recover it (and even if such recovery can only be achieved by disproportionate effort and expense)."

¹¹⁷ [2011] EWCA Civ 24 "*Bunga Melati Dua*"

¹¹⁸ *Aon launches loss of earnings piracy insurance policy to fill gap*, <http://aon.mediaroom.com/index.php?s=43&item=1404>

7.2.4 Lastägarens möjligheter att undvika att bidra vid gemensamt haveri

En lastägare eller dennes försäkringsgivare kan, förutsatt att ett konossement utfärdats, tänkas neka till att bidra till ett gemensamt haveri med argumentet att kapningen orsakats av försumlighet å bärarens sida. Detta framgår av Haag-Visby reglerna, som stadgar att ägaren måste tillse att fartyget är sjövärdigt innan resan påbörjas.¹¹⁹ För en resa genom Adenbukten skulle det kunna krävas att ett visst mått av preventiva åtgärder för att förhindra eller försvåra piratangrepp vidtagits.¹²⁰ Vilka åtgärder dessa är och i vilken omfattning de måste vidtas är oklart, men som en grundförutsättning bör krävas att man vidtagit de åtgärder och skaffat sig den utrustning som krävs för att få teckna en försäkring för trafik i området.¹²¹

8. Diskussion

8.1 Rörande om fartyget anses off-hire under ett kapningsförlopp

Samtliga tre exemplifierade certepartier har ordalydelser som gör att fartyget kvarstår on-hire under ett kapningsförlopp. De gånger det kan uppstå problem är när man gjort ändringar i certepartiet eller använder sig av ett certeparti med ordalydelsen "any other cause whatsoever" i off-hire klausulen. Fallet Saldanha tycks på många vis ha befast det marknaden redan utgick ifrån, att ett fartyg inte anses off-hire under en kapning. Att frågan blivit prövad och bedömd i domstol bör avsevärt minska antalet konflikter i frågan i framtiden.

8.2 Krigsklausuler och piratklausuler

Som förklarats ovan använde man sig till en början av certepartiernas krigsklausuler för att lösa de problem som uppstod vid kapningar. Ganska snart visade det sig att dessa klausuler inte var anpassade till den nya tidens sjöröveri och nu går man mot ett mer utbrett användande av specialutformade piratklausuler. Krigsklausulerna syftar till att ge fartygsägaren och kaptenen en rättighet att slippa segla in i krigsdrabbade områden och det är helt i sin ordning. När det gäller Adenbukten är dock situationen annorlunda. Något krig går inte att tala om och det är fortfarande en mycket liten del av alla fartyg som utsätts för kapningsförsök. Eftersom passage genom Suezkanalen innebär en avsevärt kortare restid från Asien till Europa jämfört med att segla runt Afrika sker passagera genom Adenbukten av rent kommersiella skäl.

BIMCO:s och INTERTANKOS piratklausuler erbjuder här en efterlängtd förenkling av problematiken med kostnadsfördelningen men även om de är utförliga kan

¹¹⁹ Haag-Visby Reglerna artikel III 1 (a), artikel IV 1.

¹²⁰ Steer, 2009, "Piracy and General Average – a look at some of the pitfalls"

¹²¹ Denna fråga behandlas ovan i 5.1.2 och 5.4.3

gränsdragningsproblematik fortfarande uppstå. Dessa problem uppstår främst kring vilka preventiva åtgärder som ska anses skäliga att vidta och vilka försäkringar befraktaren ska ersätta ägaren för. Det är mot bakgrund av detta viktigt att ägare och befraktare redan vid certepartiets ingång noga specificerar vilka åtgärder som ska vidtas och vilka försäkringar som ska tecknas. Det är också viktigt att piratklausulerna verkligen når det breda användande man från skaparnas sida önskade när de först lanserades.

8.3 Våld eller hot om våld som preventiv åtgärd

Frankrike har tidvis intagit en hårdare hållning kring agerandet vid kapningar. Man har från franska statens håll meddelat att man inte förhandlar med pirater och att det inte kan komma på tal att betala några lösensummor. I stället har franska kommandosoldater försökt borda skeppen och på så vis fria gisslan. Detta har i några fall lyckats men i åtminstone ett fall har fritagningsförsöken lett till att franska medborgare avlidit.¹⁴⁶ Eftersom det normalt sett är fartygsägaren som sköter förhandlingarna med piraterna sköts kapningarna ofta så gott som utan statlig inblandning och i de fall där franska myndigheter agerat med våld har det rört mindre privata fartyg. Det finns skäl att anta att större rederier inte är beredda att utsätta sin personal för de risker som är förenade med ett våldsamt fritagningsförsök och att det endast är de utan egna ekonomiska möjligheter som blir hänvisade till denna metod. Det finns tecken som tyder på att den franska regeringens tydliga markering fått vissa effekter och att piraterna blivit mer försiktiga med att borda franska fartyg. Troligen gäller detta endast mindre nöjesfartyg dock.¹⁴⁷

En stor del av världens fartygsflotta seglar i dag under så kallad "bekvämlighetsflagg". Detta försvårar eventuella samlade militära insatser eftersom många av flaggstaterna är små länder utan någon större militär kapacitet.

Att placera beväpnade vakter på fartygen kan vara vägen att gå. Det är mycket svårt att patrullera hela det område där piraterna agerar med militärfartyg men om vakter finns ombord på varje fartyg står man alltid beredd att försvara sig. Den preventiva verkan bör dessutom vara stor och förhoppningsvis får vakterna eventuella angripare att vända om utan att någon behöver skadas. Om beväpnade vakter på fartygen vore standard är det rimligt att anta att antalet kapningsförsök skulle sjunka drastiskt efter en tid. Ett fungerande system för att hyra vakter, ombordstigning och avstigning finns redan. Enligt branschen själva fungerar detta bra och man vet vem som ska stå för kostnaden¹⁴⁸. Ett tänkbart problem med denna lösning är att systemet med beväpnade vakter än så länge kan tänkas ha den effekten att piraterna skräms och väljer ett annat, obeväpnat fartyg i stället eftersom sådana fortfarande

¹⁴⁶ The Independent, <http://www.independent.co.uk/news/world/africa/french-sailor-killed-in-gun-battle-as-special-forces-storm-hijacked-yacht-1667275.html>

¹⁴⁷ Powerboat-World.com, <http://www.powerboat-world.com/Somali-pirate-waters-safer-if-youre-French?/77699>

¹⁴⁸ Intervju med Johan Jäwert, Stena Bulk

finns. Om det i framtiden fanns vakter på varje fartyg finns en risk för att piraterna anpassar sig till den nya verkligheten och börjar använda mer våld själva. I dagsläget sker förhållandevis få allvarliga personskador vid kapningar men risken är att antalet skador ökar om piraterna tvingas ta till hårdare metoder vid angreppen. Det är långt ifrån alla flaggstater som tillåter beväpnade vakter ombord på fartygen. Från vissa håll har uttryckts en oro för att ett mer utbrett användande av vakter leder till ökad utflaggning till stater som tillåter beväpnad personal och att detta oundvikligen leder till att människor ombord på fartygen kommer till skada.¹⁴⁹

Pendeln tycks ha svängt något vad gäller användandet av beväpnade vakter ombord. Tidigare verkar inställningen till detta varit mer negativ och man oroade sig för att användandet skulle kunna trappa upp våldsanvändandet. Bland annat försäkringsbolag gick ut och avrådde sina kunder från att använda beväpnade vakter.¹⁵⁰ Under 2010 och 2011 verkar just denna lösning ha blivit mer populär inom branschen och det är rimligt att tro att användandet kommer att öka ytterligare framöver.

8.3.1 Fredliga lösningar

Samtliga Stena Bulks Fartyg är utrustade med så kallade "Citadell"¹⁵¹, som fungerar som ett skyddsrum ombord på fartyget. Utrymmet är bepansrat och svåra för piraterna att ta sig in i och besättningen tar skydd där när de upptäcker ett förestående angrepp. Inifrån citadellet kan besättningen kommunicera med omvärlden och tillkalla hjälp från militärfartyg. Man kan även göra det omöjligt för piraterna att starta motorerna. Trots att denna lösning bevisligen förhindrat kapningar är det inte säkert att dessa citadell är lösningen på piratproblemet. Vad som till synes är en säker tillflyktsort för besättningen kan lika gärna bli en dödsfälla om piraterna bestämmer sig för att ta sig in.¹⁵² Ett citadell klarar beskjutning från vanliga automatkarbiner, men vad händer om man beslutar sig för att försöka spränga sig in till exempel?

8.4 Piratproblematiken i praktiken

Inom juridiken skiljer sig teorin ofta från verkligheten och så även inom sjörätten. Många av de frågor jag försökt problematisera i denna uppsats ter sig ofta annorlunda för dem som lever och verkar inom dessa områden. När man chartrar ett fartyg att transportera olja från mellanöstern till Europa vet man att man kan behöva passera områden där det finns pirater och detta är även redarna medvetna om. Enligt Johan Jäwert på Stena Bulk¹⁵³ orsakar frågan

¹⁴⁹ Maritime Security Review, <http://www.marsecreview.com/2010/09/summer-2010/>

¹⁵⁰ Gard News 195, augusti/oktober 2009 "piracy and insurance"

¹⁵¹ Uttrycket "citadel" (eng.) åsyftar egentligen ett större skyddssystem ombord på fartyget med flera barriärer och skyddsåtgärder. Som en sista åtgärd, när fartyget bordats, kan besättningen söka skydd i ett inre skyddsrum.

¹⁵² Safe Seas Blog, <http://safewaters.wordpress.com/2010/10/26/piracy-citadel-drawbacks/>

¹⁵³ Intervju med Johan Jäwert, Stena Bulk

om kostnadsfördelningen för preventiva åtgärder inga problem i det dagliga arbetet. I samband med att avtalet sluts går redaren igenom vilka åtgärder denne vill vidta och man kommer överens om allting innan avtalet skrivs under. De särskilda piratklausulerna används men förtydligas och modifieras från fall till fall. Ett certeparti ingås ofta snabbt, via ett internetbaserat system som kan liknas med ett forum eller en chatt. Trots att båda parter är rutinerade och vet vad de vill öppnar detta upp för att detaljer förbises av misstag. Det är främst i sådana lägen som många av problemen aktualiseras. Tilläggas ska också att Stena Bulk ännu inte varit med om att något av deras fartyg blivit kapat, varför deras erfarenheter sträcker sig endast till de preventiva åtgärderna.

Som i all annan kommersiell rätt finns det i dessa frågor ofta goda anledningar att låta förutsägbarhet gå före total rättvisa. Detta dels för att man har att göra med två starka parter som båda inser vad ett avtal innebär för rättigheter och skyldigheter och dels för att risker ofta går att försäkra. Om man dessutom tänker sig en effektiv marknad är orättvisa avtalsvillkor en helt logisk följd av balansen mellan tillgång och efterfrågan. Köparen kan på en marknad med många säljare förhandla sig till bra avtalsvillkor på samma vis som denne kan förhandla ner priset på tjänsten eller varan.

I takt med att problemet med sjöröveri blivit en del av fartygsägarnas vardag har flera rederier gått ut med policydokument som förklarar att de endast kan tänka sig att trafikera Adenbukten om det sker med militär eskort.¹⁵⁴ På detta sätt har de gjort det känt vad de ställer för krav och det bör minska risken för konflikter. Eftersom problemet nu funnits i några år får man intrycket av att ett handelsbruk uppstått som, även om det inte ger någon uttrycklig avtalsreglerad säkerhet, ändå kan sägas ha skapat en viss förutsebarhet vad avser kostnadsfördelning. Efter att ha följt utvecklingen under ett par års tid skulle jag vilja påstå att marknaden i hög grad har anpassat sig till de nya villkoren och i takt med att man blivit varse vad som tidigare inte varit tillräckligt reglerat har man funnit sätt att komma till rätta med de rent avtalsrättsliga aspekterna av problemet.

8.5 Särskilt om K&R

De så kallade K&R-försäkringarna uppstod i en tid då det fortfarande rådde stora oklarheter kring vilka försäkringar som skulle täcka kostnaderna för ett piratangrepp och i vilken omfattning. K&R-försäkringsgivarna erbjöd då en trygghet för fartygsägare som var beredda att betala för förutsebarheten. Med en K&R-försäkring fick fartygsägaren ersättning för lösensumman direkt och man var alltså inte i behov av likvida medel för den kostnaden. Vidare tog försäkringsgivaren ansvar för förhandlingar och överlämnandet av lösensumman. Premierna var höga redan från början och när lösensummorna sedan eskalerade till att, som nu, vanligen röra sig om miljontals dollar rusade premierna i höjden. Flera utfärdare av K&R-försäkringar uppges ha upphört med sin verksamhet och de som nu finns kvar ställer

¹⁵⁴ Solvang, s. 6135

normalt mycket höga krav på att fartygsägaren vidtagit förebyggande åtgärder. Försäkringsformen har ändå inte spelat ut sin roll, tvärtom har det blivit så att fartygsägaren ges rabatter på sin ordinarie krigs- eller kaskoförsäkringspremie om en K&R-försäkring tecknats. I vissa fall kan denna rabatt uppgå till så mycket som 50 %.¹⁵⁵ Detta ställer frågan om huruvida K&R-försäkringspremien ska bekostas av befraktaren i ett nytt ljus. Som redogjorts har man åtminstone från BIMCO:s sida explicit uttryckt att befraktaren inte ska behöva bekosta en sådan försäkring. I de fall detta inte gjorts upp på förhand mellan avtalsparterna vore den rimligaste lösningen att befraktaren betalar den förhöjning av premien som i normalfallet skulle utgått från den ordinarie krigs- eller kaskoförsäkringen om inga rabatter givits. Detta skulle indirekt medföra att befraktaren betalade en del av K&R-premien men ändå inte mer än han skulle betalat om en sådan försäkring inte funnits.

8.6 Om P&I-försäkringens roll

Från den osäkerhet som rådde för några år sedan, kring 2008, tycks rollfördelningen nu vara ganska klar. Kaskoförsäkring eller krigsförsäkring är den primära försäkringen vid piratangrepp och P&I-försäkringen blandas ofta inte in alls. Å ena sidan kan detta tyckas helt naturligt, då P&I-klubbarna är så kallat ömsesidiga försäkringsbolag och samägs av branschen själva. Eftersom sjöröveri utgör en förhållandevis förutsägbar och differentierad risk går det att argumentera för lämpligheten i att denna risk också regleras av andra, privata aktörer. Å andra sidan finns det åtgärder där P&I-klubbarnas karaktär kan göra dem lämpade att agera och då tänker jag främst på sådana preventiva åtgärder som kommer alla till del och vars kostnad därmed borde delas lika mellan aktörerna på marknaden. Exempel på sådana åtgärder skulle kunna vara bekostandet av privata militäreskorter i farliga områden eller patrullerande väpnade styrkor. Vidare bör man kunna argumentera för att P&I-klubbarna bör ansvara för åtminstone viss del vid ett gemensamt haveri gällande lösensumman eftersom denna i viss mån betalas för att skydda fartygets personal.

8.7 Avslutande kommentarer

När problemen med piratangrepp på nytt aktualiserades för ett par år sedan uppstod oklarheter kring kostnadsregleringen. Eftersom problemet på kort tid blev högst märkbart för rederierna tvingades man dock snabbt vänja sig vid den nya situationen och både försäkringsbolag och rederier började agera för att lösa kapningssituationer så smidigt som möjligt. Riskerna framstod tydligt och gick, åtminstone i viss mån, att kalkylera. Ganska snart stod det klart att den mest säkra och förutsägbara lösningen på en kapning var att betala den lösensumma piraterna krävde och så har också gjorts i princip regelmässigt. Detta har dock lett till att piraternas krav ökar i en rasande takt och lösensummorna som begärs är nu mycket höga. Någonstans bör man komma till en gräns där marknaden inte längre är redo att ställa upp på piraternas villkor och frågan är hur man ska lösa problemet då. Sjöfarten

¹⁵⁵ Maritime Security Review, <http://www.marsecreview.com/2011/02/piracy/>

kommer med högsta sannolikhet inte att lämna Adenbukten och Suezkanalen utan det kommer snarare handla om med vilka medel man ska få bort de pirater som opererar i området. Finns det fredliga lösningar eller är det med våld man ska få problemen att upphöra?

9. Källförteckning

Litteratur

Boyd, Stewart C M.fl, *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 21:a upplagan, Sweet & Maxwell, Gloucester 2008

Coghlin, Terence M.fl, *Time charters*, sjätte upplagan, Informa, London 2008

Falkanger, Thor m.fl. *Scandinavian maritime law*, andra upplagan, Universitetsforlaget, Oslo 2008

Gilman, Jonathan, Q.C. M.fl. *Arnoulds Law of Marine Insurance and Average*, sjuttonde upplagan, Sweet & Maxwell, London, 2008.

Gold, Edgar, *Gard Handbook on P&I Insurance*, femte upplagan, Assuranceforeningen Gard-gjensidig, Arendal 2002

Johansson, Svante O. *Marine and other types of transport insurance*, första upplagan, Jure Förlag, Stockholm 2008

Michelet, Hans Peter, *Håndbok i Tidsbefraktning*, Sjørettsfondet, Bergen 1997

Wilford, Michael M.fl, *Time charters*, femte upplagan, Informa, London 2003

Wilhelmsen, Trine-Lise och Bull, Hans Jacob, *Handbook in hull insurance*, första upplagan, Gyldendal Akademisk, Oslo 2007

Wilson, John F, *Carriage of goods by sea*, Femte upplagan, Pearson education, Essex 2004

Artiklar

Gard News, nr. 195, *Piracy time charterparty clauses – risk shifting or risk sharing?* (Finns tillgänglig på www.gard.no)

Riddle, Nick, *Piracy*, Maritime security review, februari 2011, <http://www.marsecreview.com/2011/02/piracy/>

Solvang, Trond, *Piracy in the Gulf of Aden*, Nordisk Medlemsblad no. 568 January 2009, s.6129-6135

UN Daily news DH 5825, <http://www.un.org/news/dh/pdf/english/2011/25012011.pdf> hämtad 2011-01-27

Weale, John, *The NYPE Off-Hire Clause and Third Party Intervention: Can an Efficient Vessel be Placed Off-Hire?* Journal of maritime law and commerce 2002, vol. 33 Sid. 140

Wilhelmsen, Trine-Lise, *Challenges in modern insurance of shipowners' interests; piracy and terrorism*, I Rhidian, Thomas (red.), *The Modern law of marine insurance, volume 3*, Informa Law, London 2009. Kapitel 8, s. 177-211

Rättsfall

[1939] 64 Lloyd's Rep 212 "*The Errington Court*"

[1949] 82 Ll.L.Rep 196 "*The Ilissos*"

[1958] 1 Lloyd's Rep 290 "*The Silveroak*"

[1981] 2 Lloyd's Rep 74 "*The Athos*"

[1985] 1 Lloyd's Rep 140 "*The Manhattan Prince*"

[1985] 2 Lloyd's Rep 62 "*The Bridgestone Maru No.3*"

[1985] 2 Lloyd's Rep 325 "*The derby*"

[1993] 1 Lloyd's Rep 397 "*The product star*"

[1993] 2 Lloyd's Rep 453 "*the berge sund*"

[1997] 1 Lloyd's Rep 139 "*The Laconian Confidence*"

Cosco Bulk Carrier Co Ltd v Team-Up Owning Co Ltd – "*The Saldanha*" [2010] EWHC 1340

Masefield AG v Amlin Corporate Member Ltd [2010] EWHC 280 "*The Bunga Melati Dua*"

Masefield AG v Amlin Corporate Member Ltd & Anor [2011] EWCA Civ 24 "*The Bunga Melati Dua*"

Tamplin v. Anglo-Mexican Co. [1916] 2 A.C 397

Davis Contractors v Fareham UDC [1956] A.C 696

Bank Line v. Capel [1919] A.C 435

Hicks v Palington (1590)

Internetkällor

Aon launches loss of earnings piracy insurance policy to fill gap, AON Insurance, <http://aon.mediaroom.com/index.php?s=43&item=1404> Hämtad 2011-04-25

Askins, Steven, *Summer 2010*, Maritime Security Review,
<http://www.marsecreview.com/2010/09/summer-2010/> Hämtad 2011-04-25

Baltic Dry index, Bloomberg Market Data,
<http://www.bloomberg.com/apps/quote?ticker=BDIY:IND> Hämtad 2011-04-25

Baltic Dry index, Wikipedia, http://en.wikipedia.org/wiki/Baltic_Dry_Index hämtat 31-1 2011

Charterparties – Piracy, Skuld, <http://www.skuld.com/Publications/Piracy/Charterparties/>
Hämtad 2011-04-25

Chong, Lk Wei, Hodgson, Derek, *Piracy, Ransom and general average risk*,
Forwarderlaw.com, http://www.forwarderlaw.com/library/view.php?article_id=537 Hämtad
2011-04-25

Failed State, Wikipedia , http://en.wikipedia.org/wiki/Failed_state Hämtad 2011-03-17

Forsström, Anders, *Privat beväpnad flotta ska möta Somalias pirater*, Dagens Nyheter,
[http://www.dn.se/nyheter/varlden/privat-bevapnad-flotta-ska-mota-somalias-pirater-
1.1178482](http://www.dn.se/nyheter/varlden/privat-bevapnad-flotta-ska-mota-somalias-pirater-1.1178482) hämtad 2011-04-20

Hostage taking at sea rises to record levels, says IMB, ICC Commercial Crime Services,
<http://icc-ccs.org/news/429-hostage-taking-at-sea-rises-to-record-levels-says-imb> Hämtad
2011-04-25

Insurance Bill For Piracy Is Soaring, International Ship Managers Association,
[http://www.intermanager.org/Resources/News/tabid/82/mid/500/newsid500/651/Default.
aspx](http://www.intermanager.org/Resources/News/tabid/82/mid/500/newsid500/651/Default.aspx) Hämtad 2011-04-26

Jones, David, *Somali pirate waters safer if you're French?* , Powerboat-world.com
<http://www.powerboat-world.com/Somali-pirate-waters-safer-if-youre-French?/77699>,
Hämtad 2011-02-16

Lichfield, John, Howden, Daniel, *French sailor killed in gun battle as Special Forces storm hijacked yacht*, The Independent, [http://www.independent.co.uk/news/world/africa/french-
sailor-killed-in-gun-battle-as-special-forces-storm-hijacked-yacht-1667275.html](http://www.independent.co.uk/news/world/africa/french-sailor-killed-in-gun-battle-as-special-forces-storm-hijacked-yacht-1667275.html) Hämtad
2011-02-16

Lövgren, Stephan, *Stena Bulk beväpnar fartyg*, Göteborgs-Posten,
<http://www.gp.se/ekonomi/1.537223-stena-bulk-bevapnar-fartyg> hämtad 2011-02-16

Magnusson, Erik, *Så blev Somalias fiskare vår tids pirater*, Sydsvenskan,
[http://www.sydsvenskan.se/varlden/article429524/Sa-blev-Somalias-fiskare-var-tids-
pirater.html](http://www.sydsvenskan.se/varlden/article429524/Sa-blev-Somalias-fiskare-var-tids-pirater.html) Hämtad 2011-03-17

Norwegian Plan updated for 2010, FP Marine Risks, <http://www.fp-marine.com/news/blog/norwegian-plan-updated-for-2010> Hämtad 2011-04-20

O' Cinneide, Eion, *Samho Dream free for \$9m*, Tradewinds.no, <http://www.tradewinds.no/casualties/article570214.ece> Hämtad 2011-04-25

Osler, David, *Piracy – Citadel drawbacks*, Safe Seas Blog, <http://safewaters.wordpress.com/2010/10/26/piracy-citadel-drawbacks/> Hämtad 2011-04-25

Piracy Clause aims to reduce uncertainty, BIMCO, https://www.bimco.org/en/Members/News/2009/2009/03/13_piracyclause_reduce_uncertainty.aspx Hämtad 2011-04-25

Piracy in the Strait of Malacca, Wikipedia, http://en.wikipedia.org/wiki/Piracy_in_the_Strait_of_Malacca Hämtad 2011-04-20

Siemens, Rene L, *Piracy's impact on insurance, Risk Management*, FindArticles.com, http://findarticles.com/p/articles/mi_qa5332/is_7_56/ai_n35675969/ Hämtad 2011-04-25

Steer, Jonathan, *Piracy and General Average – A look at some of the pitfalls*, Maritime Risk International, Oktober 2009, <http://www.elbornes.com/downloads/pdfarticles/shipping/Piracy%20and%20General%20Average%20a%20look%20at%20some%20of%20the%20pitfalls.pdf> Hämtad 2011-04-25

Dokument, villkor o.s.v.

Allmänna villkor för transportförsäkring av varor (1 jan 2007) (www.sjoass.se)

Marine Insurance Act 1906, <http://www.jus.uio.no/lm/england.marine.insurance.act.1906/doc.html>

Institute Marine Cargo Clauses 2009 med kommentar, (<http://www.rhlg.com/pdfs/CargoClauses09.pdf>)

Haag-Visby Reglerna (<http://www.jus.uio.no/lm/sea.carriage.hague.visby.rules.1968/doc.html>)

York-Antwerpen Reglerna (<http://www.jus.uio.no/lm/cmi.york.antwerp.rules.1994/doc.html>)

BMP3, Best Management Practices to Deter Piracy of the Coast of Somalia and in the Arabian Sea Area, (<http://www.mschoa.org/bmp3/Pages/BestManagementPractises.aspx>)

Swedish Club, Villkor för P&I-försäkring (www.swedishclub.se)

Explanatory Notes to NYPE 1993, BIMCO,
(https://www.bimco.org/en/Members/Chartering/BIMCO_Documents/Time_Charter_Parties/NYPE93/Explanatory_Notes_NYPE93.aspx)

BIMCO Special Circular No.1, March 2009, BIMCO Piracy Clause for Time Charter Parties,
(https://www.bimco.org/~media/Documents/Special_Circulars/SC2009_01.ashx)

BIMCO Special Circular No.2, November 2009, BIMCO piracy Clause for Time Charter Parties 2009,
(https://www.bimco.org/~media/Documents/Special_Circulars/SC2009_02.ashx)

Resolutioner

FN:s Säkerhetsråd, Resolution 1851

Intervjuer

Telefonintervju med Johan Jäwert, Stena Bulk 2011-03-17

10. Bilagor

Bilaga 1 - Shelltime Klausul 21

Off-hire 21.

(a) On each and every occasion that there is loss of time (whether by way of interruption in the vessel's service or, from reduction in the vessel's performance, or in any other manner)

(i) due to deficiency of personnel or stores; repairs; gas-freeing for repairs; time in and waiting to enter dry dock for repairs; breakdown (whether partial or total) of machinery, boilers or other parts of the vessel or her equipment (including without limitation tank coatings); overhaul, maintenance or survey; collision, stranding, accident or damage to the vessel; or any other similar cause preventing the efficient working of the vessel; and such loss continues for more than three consecutive hours (if resulting from interruption in the vessel's service) or cumulates to more than three hours (if resulting from partial loss of service); or

(ii) due to industrial action, refusal to sail, breach of orders or neglect of duty on the part of the master, officers or crew; or

(iii) for the purpose of obtaining medical advice or treatment for or landing any sick or injured person (other than a Charterers* representative carried under Clause 17 hereof) or for the purpose of landing the body of any person (other than a Charterers' representative), and such loss continues for more than three consecutive hours; or

(iv) due to any delay in quarantine arising from the master, officers or crew having had communication with the shore at any infected area without the written consent or instructions of Charterers or their agents, or to any detention by customs or other authorities caused by smuggling or other infraction of local law on the part of the master, officers, or crew; or

(v) due to detention of the vessel by authorities at home or abroad attributable to legal action against or breach of regulations by the vessel, the vessel's owners, or Owners (unless brought about by the act or neglect of Charterers); then without prejudice to Charterers' rights under Clause 3 or to any other rights of Charterers hereunder or otherwise the vessel shall be off-hire from the commencement of such loss of time until she is again ready and in an efficient state to resume her service from a position not less favourable to Charterers than that at which such loss of time commenced; provided, however, that any service given or distance made good by the vessel whilst off-hire shall be taken into account in assessing the amount to be deducted from hire.

(b) If the vessel fails to proceed at any guaranteed speed pursuant to Clause 24, and such failure arises wholly or partly from any of the causes set out in Clause 21(a) above, then the period for which the vessel shall be off-hire under this Clause 21 shall be the difference between

(i) the time the vessel would have required to perform the relevant service at such guaranteed speed. and

(ii) the time actually taken to perform such service (including any loss of time arising from interruption in the performance of such service). For the avoidance of doubt, all time included under (iii) above shall be excluded from any computation under Clause 24.

(c) Further and without prejudice to the foregoing, in the event of the vessel deviating (which expression includes without limitation putting back, or putting into any port other than that to which she is bound under the instructions of Charterers) for any cause or purpose mentioned in Clause 21(a), the vessel shall be off-hire from the commencement of such deviation until the time when she is again ready and in an efficient state to resume her service from a position not less favourable to Charterers than that at which the deviation commenced, provided, however, that any service given or distance made good by the vessel whilst so off-hire shall be taken into account in assessing the amount to be deducted from hire. If the vessel, for any cause or purpose mentioned in Clause 21 (a), puts into any port other than the port to which she is bound on the instructions of Charterers, the port charges,

pilotage and other expenses at such port shall be borne by Owners. Should the vessel be driven into any port or anchorage by stress of weather hire shall continue to be due and payable during any time lost thereby.

(d) If the vessel's flag state becomes engaged in hostilities, and Charterers in consequence of such hostilities find it commercially impracticable to employ the vessel and have given Owners written notice thereof then from the date of receipt by Owners of such notice until the termination of such commercial impracticability the vessel shall be off-hire and Owners shall have the right to employ the vessel on their own account.

(e) Time during which the vessel is off-hire under this charter shall count as part of the charter period.

Bilaga 2 - BIMCO Piracy Clause for Time Charter Parties 2009

BIMCO Piracy Clause for Time Charter Parties 2009

(a) The Vessel shall not be obliged to proceed or required to continue to or through, any port, place, area or zone, or any waterway or canal (hereinafter "Area") which, in the reasonable judgement of the Master and/or the Owners, is dangerous to the Vessel, her cargo, crew or other persons on board the Vessel due to any actual, threatened or reported acts of piracy and/or violent robbery and/or capture/seizure (hereinafter "Piracy"), whether such risk existed at the time of entering into this charter party or occurred thereafter. Should the Vessel be within any such place as aforesaid which only becomes dangerous, or is likely to be or to become dangerous, after her entry into it, she shall be at liberty to leave it.

(b) If in accordance with sub-clause (a) the Owners decide that the Vessel shall not proceed or continue to or through the Area they must immediately inform the Charterers. The Charterers shall be obliged to issue alternative voyage orders and shall indemnify the Owners for any claims from holders of the Bills of Lading caused by waiting for such orders and/or the performance of an alternative voyage. Any time lost as a result of complying with such orders shall not be considered off-hire.

(c) If the Owners consent or if the Vessel proceeds to or through an Area exposed to the risk of Piracy the Owners shall have the liberty:

(i) to take reasonable preventative measures to protect the Vessel, her crew and cargo including but not limited to re-routeing within the Area, proceeding in convoy, using escorts, avoiding day or night navigation, adjusting speed or course, or engaging security personnel or equipment on or about the Vessel;

(ii) to comply with the orders, directions or recommendations of any underwriters who have the authority to give the same under the terms of the insurance;

(iii) to comply with all orders, directions, recommendations or advice given by the Government of the Nation under whose flag the Vessel sails, or other Government to whose laws the Owners are subject, or any other Government, body or group, including military authorities, whatsoever acting with the power to compel compliance with their orders or directions; and

(iv) to comply with the terms of any resolution of the Security Council of the United Nations, the effective orders of any other Supranational body which has the right to issue and give the same, and with national laws aimed at enforcing the same to which the Owners are subject, and to obey the orders and directions of those who are charged with their enforcement; and the Charterers shall indemnify the Owners for any claims from holders of Bills of Lading or third parties caused by the Vessel proceeding as aforesaid, save to the extent that such claims are covered by additional insurance as provided in sub-clause (d)(iii).

(d) Costs

(i) If the Vessel proceeds to or through an Area where due to risk of Piracy additional costs will be incurred including but not limited to additional personnel and preventative measures to avoid Piracy, such reasonable costs shall be for the Charterers' account. Any time lost waiting for convoys, following recommended routeing, timing, or reducing speed or taking measures to minimise risk, shall be for the Charterers' account and the Vessel shall remain on hire;

(ii) If the Owners become liable under the terms of employment to pay to the crew any bonus or additional wages in respect of sailing into an area which is dangerous in the manner defined by the said terms, then the actual bonus or additional wages paid shall be reimbursed to the Owners by the Charterers;

(iii) If the underwriters of the Owners' insurances require additional premiums or additional insurance cover is necessary because the Vessel proceeds to or through an Area exposed to risk of Piracy, then such additional insurance costs shall be reimbursed by the Charterers to the Owners;

(iv) All payments arising under Sub-clause (d) shall be settled within fifteen (15) days of receipt of Owners' supported invoices or on redelivery, whichever occurs first.

(e) If the Vessel is attacked by pirates any time lost shall be for the account of the Charterers and the Vessel shall remain on hire.

(f) If the Vessel is seized by pirates the Owners shall keep the Charterers closely informed of the efforts made to have the Vessel released. The Vessel shall remain on hire throughout the seizure and the Charterers' obligations shall remain unaffected, except that hire payments shall cease as of the ninety-first (91st) day after the seizure and shall resume once the Vessel is released. The Charterers shall not be liable for late redelivery under this Charter Party resulting from seizure of the Vessel by pirates.

(g) If in compliance with this Clause anything is done or not done, such shall not be deemed a deviation, but shall be considered as due fulfilment of this Charter Party. In the event of a conflict between the provisions of this Clause and any implied or express provision of the Charter Party, this Clause shall prevail to the extent of such conflict, but no further .

Bilaga 3 - Intervjufrågor

Frågor ställda under telefonintervju med Johan Jäwert, Stena Bulk

- Vilka certepartier använder ni er normalt av?
- Hur stor del av era frakter går genom Adenbukten?
- Använder ni er av BIMCO:s Piracy clause? Intertanko?
- Hur fördelar ni kostnaderna mellan befraktare och ägare?
- Vilka åtgärder vidtar ni regelmässigt och hur fördyrande är detta på ett ungefär?
- Hur tror du att det ser ut om tre år?
- Tecknar ni K&R-försäkring och betalar ni i så fall denna själva?
- Hur ställer sig försäkringsbolagen till de preventiva åtgärderna? Har någonting ersatts? Sjunker premien?
- Vad upplever du själv som det område där läget är mest oklart?
- Har ni själva varit med om några problem kring vem som ska stå för vissa kostnader?